КР64 —
677

Б. М. Кессел
КР64 677

ОСНОВЫ КОНСТИТУЦІОННАГО ПРАВА.

Изданіе Юридическаго книжнаго склада „ПРАВО“.
Петроградъ, Литейный пр., 28.
1917.

Госуд. публичная историческая библиотека РСФСР
№ 246921073 г.

Кр 64
677

Другу любимому и незабвенному, ушедшему въ вѣчность,—Елизаветѣ Николаевнѣ Гессенъ благоговѣйно посвящаю эту книгу.

Оглавленіе.

СТР.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Абсолютная монархія и конституціонное государство . . . . . 1—67

I. Абсолютная монархія 1

§ 1. Недифференцированность законодательной и правительственной власти, какъ отличительное свойство абсолютныхъ монархій (стр. 3). § 2. Надзаконный характеръ правительственной власти (стр. 4). § 3. Отношеніе подданства въ абсолютной монархіи (стр. 9). § 4. Судебная власть (стр. 13).

II. Теорія Монтескье 15

§ 1. Теорія распредѣленія властей (стр. 15). § 2. Ученіе о смѣшанной формѣ правленія (стр. 17). § 3. Ученіе объ уравновѣшеніи властей (стр. 20). § 4. Обособленіе властей, какъ основное начало конституціоннаго строя (стр. 27).

III. Конституціонное государство 31

§ 1. Понятіе конституціоннаго государства (стр. 31). § 2. Обособленіе законодательной и правительственной власти (стр. 32). § 3. Формальное понятіе закона (стр. 34). § 4. Преимущественная сила закона и подзаконность правительственныхъ актовъ (стр. 40). § 5. Предметъ закона (стр. 48). § 6. Отношеніе гражданства въ конституціонномъ государствѣ (стр. 56). § 7. Правовыя гарантіи, создаваемыя конституціоннымъ строемъ (стр. 61).

IV. Конституціонное и правовое государство . . 66

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Теорія народнаго представительства . . . . . 71—141

I. Народное представительство и народный суверенитетъ 71

СТР.

II. Идея представительства въ исторіи 73

§ 1. Примитивная форма представительства (стр. 73). § 2. Сословное представительство и представительство территоріальныхъ корпорацій (стр. 75).

III. Идея народа въ доктринѣ естественнаго права 81

IV. Монтескье и Руссо. 88

§ 1. Отношеніе къ проблемѣ представительства XVII вѣка (стр. 88). § 2. Монтескье (стр. 90). § 3 Руссо (стр. 95). § 4. Синтезъ теорій Монтескье и Руссо (стр. 100).

V. Классическая теорія народнаго представительства 101

§ 1. Доктрина французской революціи (стр. 101). § 2. Доктрина французской революціи и политическая дѣйствительность (стр. 109).

VI. Юридическая природа народнаго представительства 111

§ 1. Необходимыя предпосылки классической теоріи народнаго представительства (стр. 111). § 2. Теорія народнаго суверенитета (стр. 111). § 3. Дѣеспособность народа (стр. 126). § 4. Теорія всенароднаго мандата (стр. 129). § 5. Юридическая природа народнаго представительства (стр. 133).

ГЛАВА ТРЕТЬЯ

Конституціонный монархъ. . . . . . 145—182

I. Монархія на основѣ народнаго суверенитета . 145

§ 1. Монархическая власть въ доктринѣ народнаго суверенитета (стр. 145). § 2. Французская конституція 1791 г. (стр. 154). § 3. Неустранимое противорѣчіе между монархическимъ началомъ и началомъ народнаго суверенитета (стр. 159).

II. Монархическій принципъ 161

§ 1. Теорія монархическаго принципа (стр. 161). § 2. Критика этой теоріи (стр. 169).

III. Конституціонная монархія 174

§ 1. Монтескье и Блекстонъ (стр. 174). § 2. Конституціонная монархія, какъ единая форма государственнаго устройства (стр. 176).

стр.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Избирательное право . . . . . 185—322

I. Двѣ формы народнаго представительства . . . 185

§ 1. Представительство сословныхъ и территоріальныхъ корпорацій (стр. 185). § 2. Реальная система представительства (стр. 187). § 3. Идея реальнаго представительства (стр. 190).

II. Теорія избирательнаго права 196

§ 1. Теоріи избирательнаго права (стр. 196). § 2. Естественно-правовая теорія всеобщаго избирательнаго права (стр. 197). § 3. Теорія цензового избирательнаго права (стр. 203). § 4. Индивидуалистическая теорія англійскаго утилитаризма (стр. 214). § 5. Коллективистическая теорія всеобщаго избирательнаго права (стр. 223).

III. Историческая эволюція избирательнаго права . 226

§ 1. Характеръ эволюціи избирательнаго права (стр. 226). § 2. Англія (стр. 226). § 3. Франція (стр. 232). § 4. Германская имперія (стр. 235). § 5. Германскія государства (стр. 240). § 6. Австрія (стр. 249). § 7. Бельгія (стр. 254). § 8. Другія государства (стр. 258).

IV. Основныя начала демократической системы избирательнаго права 261

§ 1. Основныя начала (стр. 261). § 2. Всеобщность избирательнаго права (стр. 262). § 3. Равенство избирательнаго права (стр. 276). § 4. Системы косвенныхъ и прямыхъ выборовъ (стр. 279). § 5. Свобода выборовъ; соотвѣтствіе ихъ результатовъ дѣйствительной волѣ избирателей (стр. 283).

V. Мажоритарная и пропорціональная система . . 290

§ 1. Основной принципъ пропорціональной системы (стр. 290). § 2. Система представительства меньшинства (стр. 292). § 3. Пропорціональная система (стр. 296). § 4. Системы пропорціональнаго представительства (стр. 299). § 5. Критика мажоритарной системы (стр. 308). § 6. Критика пропорціональной системы (стр. 314). § 7. Въ какихъ случаяхъ пропорціональная система является единственно-правильнымъ избирательнымъ modus'омъ? (стр. 322).

стр.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Двупалатная система . . . . . : 325—383

I. Теорія двупалатной системы 325

§ 1. Двупалатная система въ Англіи (стр. 325). § 2. Теоретическое обоснованіе двупалатной системы (стр. 326). § 3. Аристократическая и механическая концепціи двупалатной системы.

II. Организація двупалатной системы 334

§ 1. Классификація типовъ верхней палаты (стр. 334). § 2. Характеристика типовъ верхней палаты (стр. 336). § 3. Консервативный элементъ въ организаціи верхней палаты (стр. 352). § 4. Организація верхнихъ палатъ, съ точки зрѣнія политики права (стр. 354).

III. Компетенція верхнихъ палатъ 365

§ 1. Начало равноправія палатъ (стр. 365). § 2. Роль верхней палаты въ области финансоваго законодательства (стр. 367). § 3. Междупалатскіе конфликты и средства ихъ разрѣшенія (стр. 370). § 4. Англійскій veto-bill (стр. 376).

IV. Будущность двупалатной системы 379

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Министерская власть . . . . . 387—437

I. Министерская власть въ абсолютной монархіи . 387

§ 1. Система приказовъ и коллегіальная система (стр. 387). § 2. Возникновеніе министерской системы (стр. 390). § 3. Юридическая природа министерской власти въ абсолютныхъ монархіяхъ (стр. 393).

II. Министерская власть въ конституціонномъ государствѣ 395

§ 1. Двойственная природа министерской власти (стр. 395). § 2. Кабинетъ или совѣтъ министровъ (стр. 399). § 3. Министерская скрѣпа (стр. 404). § 4. Отвѣтственность министровъ (стр. 407).

III. Дуализмъ и парламентаризмъ 413

§ 1. Начало солидарности законодательной и правительственной власти (стр. 413). § 2. Парламентаризмъ и дуализмъ (стр. 415). § 3. Характеристика парламентаризма (стр. 419). § 4. Юридическая природа парламентарнаго строя (стр. 432).

Заключеніе 439

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Абсолютная монархія и конституціонное государство.

I.

Абсолютная монархія.

§ 1.

Отличительнымъ моментомъ, характеризующимъ юридическую природу абсолютныхъ монархій, является недифференцированность законодательной и правительственной властей, сосредоточенныхъ въ однѣхъ и тѣхъ-же рукахъ,—въ рукахъ абсолютнаго монарха.

Обособленіе властей государственному праву абсолютныхъ монархій неизвѣстно. Всю совокупность государственной дѣятельности, какъ вполнѣ однородной, старый режимъ подводитъ подъ одну категорію, называетъ однимъ именемъ: въ государствахъ стараго режима правительство издаетъ законы, правитъ страною и—по крайней мѣрѣ, отчасти—творитъ судъ. Нѣмецкіе публицисты стараго режима классифицируютъ совокупность актовъ государственной власти по ихъ объектамъ: такъ, они различаютъ международное, военное, финансовое, судебное и др. верховенства. Въ понятіе каждаго верховенства безразлично входитъ какъ изданіе общихъ и абстрактныхъ нормъ, такъ и совершеніе индивидуальныхъ и конкретныхъ правительственныхъ дѣйствій. Такая классификація, очевидно, возможна только благодаря тому, что публицистикой стараго режима совершенно игнорируется коренное различіе между законодательной и правительственной властью [1]).

---

[1]) Классификація правъ верховенства у нѣмецкихъ публицистовъ стараго режима весьма разнообразна. Gönner (Teutsches Staatsrecht, 1804, § 275, стр. 422 и сл.), напр., различаетъ 11 властей: Repräsentative, Oberaufsehende, Anordnende, Richterliche, Strafende, Vollziehende, Militär, Staats-

§ 2.

Необходимымъ слѣдствіемъ недифференцированности функцій, законодательной и правительственной, является надзаконный характеръ правительственной власти въ абсолютныхъ монархіяхъ.

Законъ, какъ общая и абстрактная норма, извѣстенъ, конечно, и старому режиму. Ни одна общественная организація не можетъ существовать, ни одно даже частное хозяйство не можетъ вестись путемъ однихъ только индивидуальныхъ и конкретныхъ велѣній. Абстрактная норма, справедливо говоритъ Іерингъ, рисуетъ власть въ состояніи покоя; одна норма замѣняетъ для власти тысячи индивидуальныхъ велѣній,—и потому собственный интересъ власти—экономія силы, облегченіе труда и т. д.—побуждаетъ ее къ замѣнѣ несовершенной формы индивидуальныхъ велѣній болѣе совершенною формой абстрактныхъ нормъ [1]).

Дѣло, однако, въ томъ, что въ абсолютныхъ монархіяхъ стараго режима законъ, обращаясь къ правительственной власти, лишенъ значенія авторитетнаго велѣнія высшей, безусловно обязательной, власти. Онъ является техническимъ пріемомъ управленія,—болѣе цѣлесообразнымъ, но не болѣе обязательнымъ, чѣмъ индивидуальный правительственный актъ. Государственная доктрина стараго режима признаетъ одно только различіе между закономъ и правительственнымъ

---

wirthschaftliche, Staatsdienst-und Würdegebende, Polizei-u. Finanz-Cewalten. Подъ распорядительной властью (Anordnende Gewalt) онъ понимаетъ власть, отъ которой исходитъ: 1) изданіе общихъ нормъ, законовъ; 2) предоставленіе особыхъ льготъ, привилегій; 3) приказы и предписанія для отдѣльныхъ дѣйствій; другими словами, понятіе распорядительной власти охватываетъ у него и законодательную, и правительственную власть. I. Chr. Leist (Lehrbuch des teutschen Staatsrechts, стр. 324 и сл.) различаетъ общія права величества и особыя по опредѣленнымъ объектамъ. Къ общимъ правамъ онъ относитъ наблюдающую, законодательную и исполнительную власть; къ особымъ—должностную, судебную, уголовную, полицейскую, финансовую и военную власть. Полицейская власть или полицейское верховенство состоитъ изъ трехъ существенныхъ функцій: полицейскаго надзора, полицейскаго законодательства и полицейскаго исполненія (ib. § 172 стр. 541). Ср. также Schmalz (Das teutsche Staatsrecht 1825, § 353, стр. 227).

[1]) Іерингъ, Цѣль въ правѣ (русск. перев.), стр. 249.

распоряженіемъ: законъ—общая и абстрактная, правительственное распоряженіе—идивидуальная и конкретная норма. Различіе между закономъ и правительственнымъ распоряженіемъ въ порядкѣ ихъ изданія, а тѣмъ болѣе въ степени ихъ юридической силы, остается совершенно неизвѣстнымъ публицистикѣ стараго режима.

Правительство стараго режима—это монархъ. Въ рукахъ монарха сосредоточивается вся полнота, имъ осуществляются всѣ функціи государственной власти. Въ сферѣ верховнаго управленія, — т. е. въ сферѣ непосредственной дѣятельности монарха, его абсолютная власть является юридически-свободной, не ограниченной дѣйствующимъ правомъ. Правительственная власть абсолютнаго монарха такъ же не ограничена закономъ, какъ и его законодательная власть. Изданіе общихъ нормъ необходимо для нормальнаго функціонированія государственной власти; но въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, когда эта общая норма, по той или другой причинѣ, стѣсняетъ правительство, послѣднее, т. е. монархъ, можетъ замѣнить ее индивидуальнымъ распоряженіемъ, изданнымъ ad hoc.

Quod principis placuit, legis habet vigorem. Во Франціи надзаконный характеръ королевской власти является общепризнаннымъ догматомъ публичнаго права XVII—XVIII в.в. Этотъ догматъ торжественно провозглашается Людовикомъ XIV и Боссюэтомъ [1]); парламенты абсолютную власть короля признаютъ неоспоримой и сущность абсолютизма усматриваютъ, именно, въ несвязанности короля законами [2]). Принадле-

---

[1]) I. Hitier, La doctrine de l'absolutisme, стр. 18 и сл.; П. Н. Ардашевъ, Абсолютная монархія на западѣ, стр. 171 и сл.

[2]) Ѳ. В. Тарановскій, Догматика положительнаго госуд. права во Франціи при старомъ порядкѣ, 1911, стр. 351.—Позднѣе, во второй половинѣ XVIII вѣка, наканунѣ великой революціи, подъ вліяніемъ господствующей философіи естественнаго права, парламенты создаютъ политическую теорію „законной монархіи",—монархіи, ограниченной основными законами. Къ числу послѣднихъ парламенты относятъ: 1) неизмѣнность монархической формы правленія; 2) неотчуждаемость коронныхъ правъ; 3) право царствующаго дома на престолъ съ соблюденіемъ готическаго закона; 4) право націи свободно вотировать налоги на собраніяхъ генеральныхъ штатовъ, правильно составляемыхъ и регулярно созываемыхъ; 5) сохраненіе провинціальныхъ кутюмовъ и капитуляцій; 6) несмѣняемость магистратовъ; 7) право парла-

жащее парламентамъ право регистраціи законовъ и представленій (remontrances) по ихъ поводу верховной власти нисколько не ограничиваетъ абсолютизма. Рѣшающее слово остается за королемъ: путемъ, такъ называемаго, послушнаго указа (lettres de jussion) или въ королевскомъ засѣданіи (lits de justice) онъ въ правѣ предписать регистрацію указа [1]). Что касается „представленій", то парламентской доктриной не только XVII, но и XVIII столѣтія они разсматриваются, какъ „всеподданнѣйшія ходатайства, подобныя молитвамъ, съ которыми люди обращаются къ божеству" [2]).

И въ германскихъ территоріяхъ XVIII в., съ окончательнымъ торжествомъ абсолютизма, въ отношеніи къ подданнымъ власть монарха является безграничной: всякая его воля законъ; форма волеизъявленія значенія не имѣетъ [3]).

Конечно, уже вслѣдствіе ограниченности человѣческихъ силъ, полномочія власти, кромѣ наиболѣе важныхъ, осуществляются монархомъ не лично, а черезъ посредство должностныхъ лицъ, состоящихъ на его службѣ. Значительная часть правительственной дѣятельности относится къ области подчи-

---

мента всякой провинціи свободно провѣрять (vérifier) акты королевской воли и регистрировать ихъ лишь постольку, поскольку они соотвѣтствуютъ учредительнымъ законамъ провинціи и основнымъ законамъ государства; 8) право каждаго гражданина отвѣчать исключительно передъ его естественными судьями; 9) право гражданина въ случаѣ задержанія быть немедленно переданнымъ въ руки компетентныхъ судей. Изложивъ вышеприведенный перечень, извлеченный изъ представленій парламенту отъ 13 декабря 1770 г. и отъ 3 мая 1788 г., проф. Тарановскій замѣчаетъ: „Если снять съ приведеннаго перечисленія основныхъ законовъ его боевую окраску, то оно можетъ служить для догматической характеристики стараго порядка. Необходимо только замѣтить, что перечисленіе это все-же оказывается неполнымъ..." (назв. соч., стр. 472). Намъ думается, что съ мнѣніемъ проф. Тарановскаго никоимъ образомъ нельзя согласиться. Парламентская теорія „законной монархіи" является политической, а не догматической доктриной; она изображаетъ Францію такой, какъ она должна быть,—а не такой, какъ она есть. Тотъ фактъ, что парламенты облекаютъ политическіе постулаты своей теоріи въ форму догматическихъ положеній, существа дѣла, разумѣется, нисколько не мѣняетъ.

[1]) Ѳ. В. Тарановскій, назв. соч., стр. 351 и сл.

[2]) Ib., стр. 459 и сл.

[3]) O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, I, стр. 38 и сл.; Otto Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, I, стр. 642 и сл.; Zolger, Oesterreichisches Verordnungsrecht, стр. 72 и сл.

ненаго, а не верховнаго управленія. Однако, и подчиненное управленіе, іерархически зависимое отъ монарха, не можетъ быть разсматриваемо въ абсолютныхъ монархіяхъ, какъ управленіе подзаконное,—какъ управленіе, связанное и ограниченное закономъ. Наоборотъ, внѣзаконный характеръ подчиненнаго управленія въ абсолютной монархіи является безусловно-необходимымъ слѣдствіемъ принципіальной—юридической и фактической — невозможности послѣдовательнаго и стойкаго отдѣленія подзаконнаго подчиненнаго управленія отъ управленія верховнаго, не ограниченнаго закономъ. Въ частности, министерская система—соединительное звено между верховнымъ и подчиненнымъ управленіемъ. Въ предѣлахъ своей компетенціи каждое должностное лицо подчиненнаго управленія является выразителемъ—непосредственнымъ или посредственнымъ—свободной и надзаконной воли монарха. Поскольку должностное лицо осуществляетъ волю монарха, оно въ такой же мѣрѣ свободно отъ какихъ бы то ни было законныхъ ограниченій, какъ самъ монархъ. Какъ солнце въ каплѣ воды, абсолютная власть короля отражается во власти безчисленнаго множества лицъ, творящихъ королевскую волю: каждое такое лицо является монархомъ въ миніатюрѣ. По словамъ одного изъ нѣмецкихъ писателей начала XIX вѣка, каждое должностное лицо должно быть разсматриваемо въ своемъ округѣ, какъ маленькій регентъ [1]). Надзаконный характеръ подчиненнаго управленія ни въ чемъ не выражается такъ ярко, какъ въ дискреціонности полномочій административныхъ органовъ, характеризующей правительственный строй всѣхъ, вообще, государствъ стараго режима.

---

[1]) Цитируется у O. Mayer'a, Deutsches Verwaltungsrecht, т. I, стр. 40, прим. 6. Въ томъ же смыслѣ еще Монтескье писалъ: Dans le gouvernement despotique, le pouvoir passe tout entier dans les mains de celui a qui on le confie. Le visir est le despote lui-même et chaque officier particulier est le visir" (Esprit des lois, L. V, ch. XVI). Срв. Токвиль. Старый порядокъ и революція, стр. 51 и сл. О Пруссіи начала XIX в. Bornhak, Geschichte d. preuss. Verwaltungsrechts, Bd. III, стр. 9, замѣчаетъ: „Der vollendete Despotismus war vorhanden; es fehlte ihm nicht einmal der nach Montesquieu sein Merkmal bildende allmächtige Grossvezier, der Staatskanzler". Въ своемъ письмѣ къ Императору Николаю I сен. Сумароковъ говоритъ о министрахъ: „они—цари въ своихъ удѣлахъ" (цит. у Бочковскаго. Организація государственнаго контроля въ Россіи, 1895 г., стр. 61).

Конечно, и въ абсолютной монархіи административный законъ обязываетъ подчиненныя власти; но онъ обязываетъ ихъ по отношенію къ предпоставленнымъ властямъ и, въ послѣдней инстанціи, къ монарху; по отношенію къ подвластнымъ, къ подданнымъ, подчиненное управленіе является такимъ же неограниченнымъ и свободнымъ, какъ самъ монархъ. По общему правилу, административный законъ стараго режима имѣетъ инструкціонный характеръ. Подобно всякой, вообще, инструкціи, административный законъ регламентируетъ обязанности подчиненныхъ властей въ отношеніи къ монарху; онъ устанавливаетъ внутренній распорядокъ управленія и только посредственно, опредѣляя дѣятельность властей, ихъ служебную компетенцію, объемъ предоставленной имъ власти и т. д. — опредѣляетъ и обязанности подданныхъ. Въ большинствѣ случаевъ въ старыхъ монархіяхъ административный законъ не публикуется даже во всеобщее свѣдѣніе: все управленіе старой Франціи покоилось на необнародуемыхъ инструкціяхъ, даваемыхъ королемъ своимъ интендантамъ. И въ германскихъ государствахъ—напр., въ Пруссіи—только гражданскіе, уголовные и процессуальные законы вступали съ момента обнародованія въ дѣйствіе; административные законы въ обнародованіи, вообще, не нуждались [1]).

Поскольку законъ, дѣйствительно, имѣетъ такой инструкціонный характеръ, органъ подчиненнаго управленія, превышая власть или бездѣйствуя, нарушаетъ свои обязанности по отношенію къ верховной власти, но никакихъ обязанностей въ отношеніи къ подданному онъ не нарушаетъ, ибо подданный не имѣетъ никакихъ правъ по отношенію къ нему Несмотря на существованіе административныхъ законовъ, администрація стараго режима остается не связанной, не ограниченной закономъ. По терминологіи Канта, абсолютная монархія Западной Европы является государствомъ произвола (Willkürstaat), а не правовымъ государствомъ (Rechtsstaat) [2]).

---

[1]) Bornhak, Preuss. Staatsrecht, I, стр. 436 и сл.; Otto Mayer, l. c., стр. 44.

[2]) O. Meyer, l. c., стр. 38 и сл.; въ особенности, стр. 43 прим. 9. и стр. 45. Срв. также сжатую, но блестящую характеристику абсолютной монархіи у Otto Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, т. I, стр. 642 и сл.

§ 3.

Надзаконный характеръ правительственный власти влечетъ за собою въ абсолютной монархіи безправіе индивида.

Произволъ и безправіе—одно и то же явленіе, разсматриваемое съ двухъ различныхъ, объективной и субъективной, точекъ зрѣнія. Самая идея субъективнаго публичнаго права,—права, которому соотвѣтствуетъ обязанность государственной власти,—остается совершенно неизвѣстной и чуждой старому режиму.

По словамъ Отто Гирке, въ абсолютной монархіи подданный, будучи субъектомъ въ гражданскомъ правѣ, въ публичномъ является только объектомъ; въ государствѣ онъ занимаетъ такое же положеніе, какъ мирянинъ въ церкви [1]).

Подъ подданствомъ государственное право абсолютныхъ монархій понимаетъ отношеніе частно-правной или получастно-правной зависимости, существующей между индивидомъ, какъ подданнымъ, и монархомъ, какъ его господиномъ; подданный „крѣпокъ“ своему монарху.

Въ эпоху Людовика XIV-го патримоніальная концепція королевской власти является безусловно господствующей, общепризнанной во Франціи: по словамъ знаменитой „Инструкціи Дофину“, монархъ—господинъ и собственникъ земли и всего, живого и мертваго, находящагося на ней. Еще болѣе опредѣленное и рѣзкое выраженіе патримоніальная идея получаетъ въ безчисленномъ множествѣ государствъ и независимыхъ территорій, образующихъ Германію XVII и XVIII в.в. Уже одна незначительность, нерѣдко анекдотическая, независимыхъ территорій обусловливаетъ необходимымъ образомъ патріархальный, частно-правный характеръ des kleinfürstlichen Landesvaterthums,—мѣстной территоріальной власти: въ нѣмецкихъ территоріяхъ dominium eminens ничѣмъ не отличается отъ dominium directum, подданство—отъ крѣпостной зависимости. Самый терминъ: „Unterthan“ первоначально означаетъ частно-правное, зависимое отношеніе несвободныхъ поселенцевъ къ землевладѣльцу (Schutzherr'у) [2]).

---

[1]) Otto Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, I; стр. 643.

[2]) В. М. Гессенъ, Подданство, т. I, стр. 110 и слѣд.

Само собою понятно, что до тѣхъ поръ, пока власть въ государствѣ сохраняетъ патримоніальный характеръ, о какихъ бы то ни было субъективныхъ публичныхъ правахъ,—о правахъ гражданина, которымъ соотвѣтствуютъ обязанности власти, не можетъ быть и рѣчи.

Во Франціи безправіе подданныхъ—аксіома публичнаго права; предъ лицомъ неограниченной власти ни права на личную неприкосновенность, ни права собственности у подданнаго нѣтъ и не можетъ быть. „Монархъ—господинъ и собственникъ земли и всего, живого и мертваго, находящагося на ней. Все—и тѣ деньги, которыя находятся въ его частной собственности, и тѣ, которыя находятся въ гражданскомъ оборотѣ—по одному и тому-же праву (au même titre) принадлежитъ королю“ [1]).

Догматикъ положительнаго права, знаменитый Домà (Domat) разсматриваетъ отношеніе подданства исключительно со стороны обязанности повиновенія; объ общеподданническихъ правахъ у него ни слова; отъ подданныхъ онъ требуетъ безусловнаго повиновенія не только законамъ, но и распоряженіямъ власти, хотя бы незакономѣрнымъ,—и не только распоряженіямъ короля, но и приказамъ министровъ и другихъ должностныхъ лицъ. Ученіе о повиновеніи власти онъ основываетъ на поученіи ап. Петра о повиновеніи рабовъ господамъ [2]).

Въ XVIII вѣкѣ въ парламентской литературѣ и въ представленіяхъ парламента мы встрѣчаемся съ попыткой конструировать понятіе „общеподданническихъ“ публичныхъ правъ: права на личную неприкосновенность, на неприкосновенность собственности, на свободу передвиженія и т. д. Права эти, однако, не основываются на положительномъ правѣ государства; они не зависятъ отъ „произвольнаго“ установленія, а являются слѣдствіемъ „существа“ монархическаго строя; ихъ источникъ—не „положительные и измѣнчивые“, а „естественные и необходимые основные законы“ [3]).

---

[1]) Инструкція Дофину Людовика XIV-го (В. М. Гессенъ, Подданство, т. 1, стр. 111).

[2]) В. Ѳ. Тарановскій, назв. соч., стр. 200, стр. 217 и сл.

[3]) Ib., стр. 237 и сл., 242 и сл., 432 и сл.

Парламентская доктрина является, по существу, политической, а не догматической доктриной; она изображаетъ право не такъ, какъ оно есть, а какъ оно должно быть,—изображаетъ справедливое, соотвѣтствующее требованіямъ разума, а не дѣйствующее,—т. е. положительное право [1]).

Что касается положительнаго права, то, разумѣется, въ немъ для какихъ-либо субъективныхъ публичныхъ правъ не оказывается мѣста. Не можетъ быть и рѣчи о неприкосновенности личности при режимѣ, такъ называемыхъ, lettres de cachet,—королевскихъ приказовъ о произвольномъ лишеніи свободы или ссылкѣ ни въ чемъ неповинныхъ гражданъ, навлекшихъ на себя неудовольствіе короля или его приближенныхъ [2]). И не только неприкосновенность личности—„священное право собственности“, защищаемое съ такою энергіей французскими парламентами, отрицается положительнымъ правомъ. „Королямъ принадлежитъ право свободнаго и полнаго распоряженія всѣми имуществами, принадлежащими какъ духовнымъ, такъ и свѣтскимъ лицамъ; мудрые хозяева, они пользуются этимъ имуществомъ сообразно всеобщимъ потребностямъ ихъ государства“ [3]). Въ частности, по отношенію къ недвижимостямъ королю принадлежитъ „всеобщее и непосредственное право собственности“,—la directe universelle, изъ котораго выводится право королей на произвольное обложеніе недвижимости налогами. Въ концѣ царствованія Людовика XVI французская Сорбонна, по поводу установленія новаго налога, категорически заявляетъ, что „всѣ имущества подданныхъ принадлежатъ королю въ собственность; конфискуя ихъ въ свою пользу, онъ беретъ только то, что ему принадлежитъ по праву“ [4]).

---

[1]) По мнѣнію проф. В. Ѳ. Тарановскаго, наличность субъективныхъ публичныхъ правъ въ парламентской доктринѣ свидѣтельствуетъ о высокомъ уровнѣ конструктивныхъ пріемовъ догматизаціи положительнаго государственнаго права (назв. соч., стр. 436). Мы думаемъ, что наличность этихъ правъ свидѣтельствуетъ о политическомъ характерѣ парламентской доктрины,—и только.

[2]) О Lettres de cachet подробно у E. Pelletan, Décadence de la monarchie, 3 ed., 1861 г., стр. 61 и сл.; Hitier, назв. соч. стр. 199 и сл.

[3]) Oeuvres de Louis XIV, mém., t. II p. 120 (цит. у Hitier, назв. соч., стр. 205).

[4]) Hitier, назв. соч., стр. 208 и сл.

И точно также въ германскомъ публичномъ правѣ эпохи абсолютныхъ монархій категоріи субъективныхъ публичныхъ правъ—правъ гражданъ, а не сословій—нѣтъ и не можетъ быть мѣста.

Любопытный и поучительный фактъ: даже наиболѣе послѣдовательные въ своемъ позитивизмѣ публицисты стараго режима, даже такіе антагонисты теоріи естественнаго права, какъ напр., Іоаннъ Яковъ Мозеръ, говоря о субъективныхъ публичныхъ правахъ, по необходимости, прибѣгаютъ къ естественно-правовой аргументаціи; и для нихъ субъективныя права являются безусловно необходимымъ выводомъ изъ естественнаго права. И если, тѣмъ не менѣе, они признаютъ за этими правами позитивный характеръ, то это объясняется исключительно тѣмъ, что естественное право, вообще, позитивируется, какъ извѣстно, философскою мыслью разсматриваемой эпохи [1]).

Субъективныя публичныя права, въ современномъ смыслѣ этого слова,—права по отношенію къ государству, основанныя на правѣ самого государства—остаются неизвѣстными публицистикѣ стараго режима.

По отношенію къ надзаконной правительственной власти у подданнаго нѣтъ и не можетъ быть правъ. У надзаконной власти подданный можетъ просить милости, а не требовать права. Противъ распоряженій, нарушающихъ его интересы, у него имѣется одно только средство защиты—жалоба по начальству, а не судебный искъ. Самая идея административной юстиціи, какъ особой формы суда, призваннаго защищать и охранять субъективныя публичныя права индивида, остается совершенно чуждой публичному праву стараго режима.

---

[1]) I. I. Moser, Von der Landshoheit in Ansehung der Unterthanen Personen und Vermögen, 1773, V Cap., § 7, стр. 38: „Alle Landeseingeborene haben von Natur das Recht, dass, wann sie sich wohl aufführen, der Landesherr sie in seinem Lande dulden muss"; Срв. VII cap., § 4, стр. 70; Срв. Freiherr v. Kreyttmayr, Grundriss des allg. deutschen und bayrischen Staatsrechtes, Th. I, 1770, § 32, стр. 35 и сл.; § 35, стр. 67 и сл.; Schmalz, l. c. § 366, стр. 235: „Dem Gesetze für Privat-Personen gegeben ist der Souverain selbst natürlich nicht unterworfen; nur göttliches Recht bindet ihn, also Naturrecht und Gebot des Christentums und dann die Staatsrechtliche Grundgesetze"... Изъ естественнаго права Schmalz выводитъ субъективное право подданныхъ на защиту (Recht auf Schutz).

Такъ, въ германскихъ территоріяхъ уже со второй половины XVII в. правительственная дѣятельность самымъ безусловнымъ образомъ изъемлется изъ подъ контроля судебной власти. Принципъ: In Polizeisachen gilt keine Appelation [1]) является безспорной и общепризнанной аксіомой публичнаго права: противъ распоряженій и рѣшеній правительственныхъ органовъ не допускается жалоба въ судъ; остается, конечно, возможной жалоба по начальству. И точно также во Франціи долгая борьба съ парламентами, стремившимися подчинить администрацію страны своему контролю, во второй половинѣ XVII в. заканчивается побѣдою королевской власти. Съ этого времени дѣла административной юстиціи рѣшаются въ первой инстанціи интендантами, всемогущими агентами короля на мѣстахъ, и во второй, въ порядкѣ верховнаго управленія, королевскимъ совѣтомъ.

Предъ лицомъ всемогущей, внѣ и надъ-законной администраціи индивидъ безправенъ. Онъ является объектомъ власти, но не субъектомъ правъ, — подданнымъ, но не гражданиномъ. Je n'ai pas lu, говоритъ Руссо, que le titre de *cives* ait jamais été donné aux sujets d'aucun prince.... Les seuls Français prennent tous ce nom de citoyens, parce qu'ils n'en ont aucune veritable idée.... Sans quoi ils tomberaient en l'usurpant dans le crime de lèse-majesté: ce nom chez eux exprime une vertu et non pas un droit [2]).

§ 4.

Признавая н е р а з д ѣ л ь н о с т ь власти основнымъ принципомъ абсолютизма, необходимо, однако, замѣтить, что принципъ этотъ не былъ послѣдовательно и вполнѣ осуществленъ абсолютной монархіей стараго режима. И здѣсь, несмотря на возможность обращенія судебнаго дѣла къ непосредственному разсмотрѣнію верховной власти („justice retenue“ во Франціи, „Machtsprüche“ въ Германіи) судебная власть, отчасти благодаря исторической своеобразности судебной организаціи (продажа судебныхъ должностей во Франціи) [3]), отчасти благо-

[1]) Appelation—обращеніе къ суду.

[2]) J. J. R o u s s e a u, Contrat social, L. I, гл. VI.

[3]) Продажу судебныхъ должностей Монтескье защищаетъ слѣдующими соображеніями: „Or, dans une monarchie où quand les charges ne se ven-

даря вполнѣ сознательной политикѣ власти, успѣла—по крайней мѣрѣ, до нѣкоторой степени — дифференцироваться, отдѣлиться отъ верховной власти и, такимъ образомъ, пріобрѣсти *подзаконный* характеръ. Самый фактъ существованія множества чрезвычайныхъ судилищъ, создаваемыхъ ad hoc для опредѣленной категоріи дѣлъ, а иногда и для опредѣленнаго дѣла, неопровержимо доказываетъ относительную независимость обыкновенныхъ судовъ.

Въ германскихъ государствахъ къ концу XVIII в. непосредственное участіе верховной власти въ отправленіи гражданской и уголовной юстиціи становится все болѣе и болѣе рѣдкимъ. Такъ, напримѣръ, уже въ 1739 г. прусскій король Фридрихъ-Вильгельмъ I грозитъ повѣсить безъ пощады, рядомъ съ собакой, каждаго, кто посмѣетъ обратиться къ нему съ жалобой на рѣшенное судами дѣло. Рескриптомъ 22 октября 1752 г. Фридрихъ Великій объявляетъ, что онъ не намѣренъ непосредственно вмѣшиваться въ отправленіе правосудія, такъ какъ онъ желаетъ, чтобы все совершалось сообразно съ правомъ и законами страны, которымъ онъ самъ готовъ подчиниться въ своемъ собственномъ дѣлѣ. Около того же времени канцлеръ Фридриха Великаго, Jarigues, въ своемъ сочиненіи Réflexions philosophiques, выражающемъ воззрѣнія самого Фридриха, пишетъ, что монархъ, который господствуетъ надъ свободными людьми и правитъ ими сообразно съ законами, никогда не долженъ осуществлять судебной должности, ибо самое справедливое рѣшеніе монарха остается беззаконнымъ и противорѣчитъ учрежденіямъ страны. Наконецъ, правительственное распоряженіе 1772 г. объявляетъ, „какъ первое основаніе нашего судебнаго устройства“, что никакое дѣло, рѣшенное судомъ въ послѣдней инстанціи, не можетъ быть разсматриваемо и перерѣшаемо вновь [1]).

droient pas par un règlement public, l'indigence et l'avidité des courtisans les vendroient tout de même, le hasard donnera de meilleurs sujets que le choix du prince. (De l'esprit des lois I, V, ch. XIX).

[1]) См. Stölzel, Fünfzehn Vorträge aus d. Brandenb.-Preüss. Rechts und Staatsgeschichte, стр. 150 и сл.

Исторія русскаго права свидѣтельствуетъ объ аналогичномъ стремленіи верховной власти и у насъ отдѣлить отъ верховнаго управленія судебную функцію. Такъ, въ Петровскомъ указѣ объ учрежденіи рекетмейстерской должности при Сенатѣ мы читаемъ: „Въ случаѣ же, ... , что оные

Кр 64—677

Мы видимъ, такимъ образомъ, что отдѣленіе судебной функціи отъ законодательной явилось непосредственнымъ результатомъ естественнаго развитія политической жизни; уже по одному этому несправедливо считать начало обособленія властей абстрактнымъ измышленіемъ теоретической мысли, непримѣнимымъ къ дѣйствительности. Въ сущности, уже Генрихъ Кокцей въ концѣ XVII в., провозгласивъ начало: „Princeps ex plenitudine potestatis jus quaesitum subditis auferre non potest“, тѣмъ самымъ провозгласилъ начало обособленія властей.

Если, такимъ образомъ, въ отношеніи къ обособленію судебной власти практика предшествуетъ теоріи, то въ отношеніи къ обособленію правительственной власти теорія предшествуетъ практикѣ. Только благодаря великимъ завоеваніямъ освободительной философіи XVIII в. оказалось возможнымъ отдѣленіе правительственной власти отъ законодательной, или, другими словами, возникновеніе правового государства нашихъ дней.

II.

Теорія Монтескье.

§ 1.

Родоначальникомъ современной теоріи конституціоннаго государства является Монтескье.

Впервые Монтескье въ обособленіи или распредѣленіи властей (distribution des trois pouvoirs) усматриваетъ необхо-

---

неудовольствованные челобитчики отъ своей неразумной продерзливости и онаго Сената правосудіемъ не удовольствуются, потомъ имъ уже больше никуда своего челобитья не имѣть; понеже тотъ вышній Сенатъ отъ его Ц. В. высокоповѣреннымъ есть и въ особахъ честныхъ и знатныхъ состоитъ, которымъ не только челобитчиковы дѣла, но и правленіе государственное повѣрено есть; и кто дерзнетъ о томъ Его-же Величеству бить челомъ, и тотъ смертному осужденію повиненъ будетъ (I П. С. З., № 3261, п. 5). Правда, ни Петру Великому, ни его ближайшимъ преемникамъ не удалось достигнуть дѣйствительнаго отдѣленія судебной функціи отъ функціи активнаго управленія. Однако, и въ самодержавной Россіи такое отдѣленіе и, вмѣстѣ съ нимъ, подзаконность гражданскаго и уголовнаго суда осуществлены были великой судебной реформой Императора Александра II.

димое условіе, гарантію политической свободы; подъ политической свободой гражданина онъ понимаетъ спокойствіе его духа, проистекающее изъ увѣренности въ собственной безопасности, въ неприкосновенности своихъ правъ.

Въ отличіе отъ другихъ государствъ, Англія непосредственной цѣлью своей конституціи полагаетъ политическую свободу; поэтому, на англійской конституціи можетъ и должно быть изучаемо обособленіе властей.

Съ рѣзкой категоричностью указываетъ Монтескье на опасность, грозящую политической свободѣ отъ соединенія законодательной, исполнительной и судебной власти въ однѣхъ и тѣхъ же рукахъ.

„Когда въ одномъ и томъ же лицѣ или въ одномъ и томъ же учрежденіи законодательная власть соединена съ исполнительной, свободѣ нѣтъ мѣста потому, что существуетъ опасность, какъ бы одинъ и тотъ же монархъ или тотъ же сенатъ не стали издавать тиранических ихъ законовъ для того, чтобы тиранически приводить ихъ въ исполненіе. И точно также нѣтъ мѣста свободѣ въ томъ случаѣ, если судебная власть не отдѣлена отъ законодательной и исполнительной. Если она соединена съ законодательной, господство надъ жизнью и свободой гражданъ становится произвольнымъ, ибо судья является законодателемъ. Если она соединена съ исполнительной, судья пріобрѣтаетъ силу притѣснителя. Все потеряно, если одно и то же лицо или одна и та же коллегія главенствующихъ, знатныхъ или народа осуществляетъ три власти совмѣстно: власть издавать законы, исполнять общественныя постановленія, судить преступленія и споры между гражданами“ [1]).

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что принципъ обособленія властей, въ правильномъ его пониманіи, лежитъ въ основѣ конституціоннаго строя. Въ республикѣ законодательная власть принадлежитъ парламенту или народному собранію, исполнительная—президенту или исполнительной коллегіи. Въ конституціонной монархіи органомъ законодательной власти является „король въ парламентѣ“, органомъ пра-

---

[1]) De l'esprit des lois, кн. XI гл. 6; см. также кн. VI гл. 3, 5, 6 и 7-ая кн. XI гл. 11 и др.

вительственной — юридически отъ него отличный, „король въ кабинетѣ“. Въ конституціонной монархіи воля „короля въ парламентѣ“, т. е. законъ, точно такъ же связываетъ и обязываетъ „короля въ кабинетѣ“, какъ въ республикѣ воля парламента—президента.

Несмотря на это, теорія Монтескье отнюдь не пользуется всеобщимъ признаніемъ. Въ двухъ отношеніяхъ она стоитъ въ противорѣчіи съ дѣйствительною природой конституціоннаго строя.

§ 2.

Основная ошибка теоріи Монтескье—сближеніе теоріи обособленія властей съ теоріей, такъ называемой, с м ѣ ш а н н о й формы правленія.

Изъ трехъ властей Монтескье одна, судебная власть, должна быть, по его мнѣнію, осуществляема не постояннымъ учрежденіемъ, а присяжными судьями, извлекаемыми изъ среды народа. О р г а н и з о в а н н ы й характеръ должны имѣть только д в ѣ власти—исполнительная и законодательная; изъ нихъ первая, т. е. исполнительная власть, должна быть поручена монарху; вторая, т. е. законодательная, должна принадлежать двумъ палатамъ. Одна изъ палатъ должна быть народной; а такъ какъ непосредственное осуществленіе народомъ законодательной власти невозможно въ большихъ государствахъ и неудобно въ малыхъ, то народъ долженъ осуществлять свою власть черезъ посредство избираемыхъ имъ народныхъ представителей. Другая палата должна быть аристократической; она должна представлять „сословіе знатныхъ“, отличное отъ народа благородствомъ происхожденія, почестями, богатствомъ. Слитое съ народомъ, аристократическое меньшинство неизбѣжно оказалось-бы порабощеннымъ народнымъ большинствомъ; поэтому оно должно образовать особое „сословіе“, имѣющее право останавливать рѣшенія народа точно такъ же, какъ народъ имѣетъ право останавливать его рѣшенія.

Монархъ, аристократическое собраніе и собраніе народныхъ представителей,—таковы необходимые элементы правильной организаціи государственной власти, основанной на

принципѣ обособленія властей. Эти элементы, въ своей совокупности, образуютъ, такъ называемую, с м ѣ ш а н н у ю,—или по терминологіи Монтескье, у м ѣ р е н н у ю форму правленія. Изъ всѣхъ, вообще, возможныхъ формъ правленія смѣшанная или умѣренная форма является, по мнѣнію Монтескье, наилучшей [1]).

Ученіе Монтескье о смѣшанной формѣ правленія представляется несостоятельнымъ въ двухъ отношеніяхъ.

Прежде всего, смѣшанная форма не можетъ быть признана н а и л у ч ш и м ъ, т. е. наиболѣе совершеннымъ типомъ политической структуры государства.

Съ исторической точки зрѣнія, смѣшанная форма является не чѣмъ инымъ, какъ переходомъ отъ стараго порядка къ новому, компромиссомъ между чуждыми другъ другу началами,—еще не вполнѣ отжившимъ началомъ абсолютизма и сословности и развивающимся, но не успѣвшимъ еще окончательно восторжествовать, демократическимъ началомъ. Разсматриваемая съ этой точки зрѣнія, смѣшанная форма правленія является, такимъ образомъ, не идеальной, а временной и переходною формой: основанная на компромиссѣ, на комбинаціи трехъ чуждыхъ другъ другу элементовъ, монархическаго, аристократическаго и демократическаго, она находится въ состояніи неустойчиваго равновѣсія и выходитъ изъ него при усиленіи одного изъ нихъ.

Такъ, въ Англіи, въ странѣ, осуществившей въ XVIII в., по мнѣнію Монтескье, идеалъ государственнаго устройства, демократическій элементъ въ настоящее время почти окончательно вытѣснилъ элементъ аристократическій и въ чрезвычайной степени умалилъ значеніе монархическаго элемента. Корона въ Великобританіи является въ настоящее время, по мнѣнію Беджгота,—значительно, впрочемъ, преувеличенному—не болѣе, какъ

---

[1]) Въ аристократической Венеціи Монтескье находитъ обособленіе властей; Большой Совѣтъ осуществляетъ законодательную, прегади—исполнительную, Совѣтъ Сорока—судебную власть. Все зло, по мнѣнію Монтескье, заключается въ томъ, что всѣ эти власти состоятъ изъ магистратовъ одного и того же (аристократическаго) класса, вслѣдствіе чего онѣ образуютъ, въ сущности, одну и ту-же власть (De l'esprit des lois, кн. XI, гл. VI). Наоборотъ, въ царскомъ Римѣ конституція была монархической, аристократической и народной, вслѣдствіе чего гармонія власти была такова, что первыя царствованія не знали ни зависти, ни конфликтовъ (ib., кн. XI, гл. XII).

орнаментальною частью конституціи; палата лордовъ, нѣкогда управлявшая Англіею, потеряла почти всякое значеніе съ тѣхъ поръ, какъ центръ тяжести государственной жизни перемѣстился въ нижнюю палату. Но и въ настоящемъ своемъ значеніи верхняя палата вызываетъ нареканія и недовольство со стороны демократическихъ элементовъ общества. Дайси, лучшій знатокъ англійскаго государственнаго права, полагаетъ, что дни верхней палаты сочтены, и что въ скоромъ будущемъ ей придется уступить могущественному натиску демократическихъ теченій. Не подлежитъ сомнѣнію, что veto-bill 1911 г. является „началомъ конца“ аристократической верхней палаты Англіи. Въ настоящее время существованіе свое она покупаетъ цѣною своего ничтожества. Что касается другихъ конституціонныхъ государствъ, то необходимо замѣтить, что только въ нѣкоторыхъ изъ нихъ, напр., въ Венгріи, Австріи, Германіи, отчасти Италіи, верхнія палаты сохранили аристократическій характеръ. Въ большинствѣ государствъ онѣ либо основаны на федеративномъ началѣ, либо состоятъ изъ такихъ же народныхъ представителей, какъ и нижнія палаты; ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ онѣ, разумѣется, аристократическаго элемента не представляютъ.

Какъ историческій типъ государственнаго устройства, смѣшанная форма далеко не всегда и не вездѣ оказывается возможной. Въ основѣ разсматриваемой теоріи лежитъ совершенно несостоятельная мысль о возможности искусственнаго возсозданія элементовъ, изъ которыхъ слагается идеально-организованная государственная власть. Въ дѣйствительности же, большинство государствъ было бы навсегда обречено на „неправильное“ существованіе, если бы смѣшанная форма правленія являлась единственно правильной. Не можетъ, напримѣръ, въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ возникнуть монархическая власть,—и, именно, потому не можетъ, что въ великой демократической республикѣ не имѣется вовсе необходимыхъ для монархіи соціальныхъ элементовъ. Яркой и убѣдительной иллюстраціей невозможности искусственнаго возсозданія новыхъ общественныхъ элементовъ является попытка Наполеона I образовать вокругъ себя новую имперскую аристократію, хранительницу имперіи и династіи. Раздавая громкіе титулы, Наполеонъ создалъ раз-

золоченную толпу униженно-льстивыхъ лакеевъ, измѣнническ предавшихъ его въ ту минуту, когда власть ускользнула изъ его рукъ.

Переходный и переходящій характеръ, такъ называемой, смѣшанной формы правленія, въ связи съ невозможностью искусственнаго образованія тѣхъ элементовъ, которые являются необходимымъ ея предположеніемъ,—эти факты съ достаточной убѣдительностью свидѣтельствуютъ о несостоятельности теоріи, считающей смѣшанную форму единственно правильной.

§ 3.

Другая—въ высшей степени существенная—ошибка теоріи Монтескье заключается въ сближеніи теоріи обособленія властей съ теоріей уравновѣшенія или координаціи ихъ.

Подъ обособленіемъ властей Монтескье понимаетъ независимость органовъ законодательной, правительственной и судебной власти другъ отъ друга. Разсматривая обособленіе властей, какъ необходимую гарантію политической свободы, Монтескье справедливо полагаетъ, что оно должно быть устойчивымъ и неизмѣннымъ. А это, по его мнѣнію, возможно только въ томъ случаѣ, если ни одна изъ властей не является настолько сильной, чтобы узурпировать полномочія другихъ. Поэтому необходимо, чтобы одна власть останавливала другую [1]); необходимо равновѣсіе, балансированіе властей [2]).

Для того, чтобы учредить „умѣренное“ правленіе необходимо урегулировать власти, „прибавить, такъ сказать, гирю къ одной изъ нихъ для того, чтобы она уравновѣшивала другую“ [3]). „Власти должны быть равносильны; онѣ должны

---

[1]) De l'esprit des lois, кн. XI, гл. 4.

[2]) Въ Римѣ, по мнѣнію Монтескье, народъ имѣлъ огромную власть, которую необходимо было уравновѣсить другою (qu'il falloit balancer par un autre); сенатъ былъ недостаточнымъ противовѣсомъ народа (Le Senat ne suffisoit pas pour contrebalancer le peuple). См. De l'esprit des lois, кн. XI, гл. 18.

[3]) Pour former un gouvernement modéré il faut combiner les puissances, les régler, les tempérer, les faire agir; donner, pour ainsi dire, un lest á l'une pour a mettre en état de rèsister à une autre (De l'e d. l., кн. V, гл. 14, in fine).

либо дѣйствовать согласно, либо пребывать въ равновѣсіи, т. е. бездѣйствовать вовсе“ [1]).

Обособленіе властей, какъ его понимаетъ Монтескье,—синонимъ ихъ независимости другъ отъ друга. Независимость судебной власти обезпечивается, по мнѣнію Монтескье, ея выборнымъ характеромъ. Осуществляемая присяжными, она не связана ни съ опредѣленнымъ сословіемъ, ни съ опредѣленной профессіей. Она является, такъ сказать, незримой, несуществующей. Что касается правительственной власти, Монтескье прибавляетъ къ ней „гирю“ для того, чтобы она уравновѣшивала законодательную власть; такой гирей является право законодательнаго вето, право созыва и роспуска палатъ, принадлежащія королю, какъ органу исполнительной власти.

По своему существу, классическая формулировка, даваемая Монтескье теоріи обособленія властей, распадается на двѣ части: во-первыхъ, она провозглашаетъ независимость законодательной власти отъ исполнительной и, во-вторыхъ, независимость судебной власти отъ той и другой. Въ теченіе многихъ десятилѣтій теорія обособленія властей вліяетъ опредѣляющимъ образомъ на политическую мысль; однако, далеко не одинаковой является историческая судьба ея основныхъ положеній. Продолжительный опытъ государственной жизни неопровержимо доказываетъ практическую неосуществимость отдѣленія законодательной власти отъ правительственной, какъ его понимаетъ Монтескье. Углубленный критическій анализъ обнаруживаетъ теоретическую несостоятельность идеи обособленія властей въ ея классической формулировкѣ, поскольку она опредѣляетъ отношеніе законодательной и правительственной властей другъ къ другу. И, наоборотъ, другое основное положеніе теоріи Монтескье—независимость судебной власти отъ законодательной и исполнительной—побѣдоносно выдерживаетъ испытаніе временъ. Положеніе это не только остается теоретически непоколебленнымъ до нашихъ дней, но—больше того—законодательная эволюція правового государства, поскольку она касается судебной власти, является не чѣмъ инымъ, какъ постепен-

---

[1]) Ib., кн. XI, гл. 6.

нымъ, неуклонно послѣдовательнымъ внѣдреніемъ его въ политическую жизнь.

Такое различіе въ судьбѣ основныхъ положеній теоріи Монтескье объясняется ея основною ошибкой, заключающейся въ томъ, что, вопреки элементарному требованію логики, тріада властей Монтескье покоится не на одномъ, а на двухъ, другъ отъ друга отличныхъ, разграничительныхъ принципахъ: формальномъ—при отдѣленіи законодательной власти отъ правительственной и матеріальномъ—при отдѣленіи судебной власти отъ той и другой. Однимъ и тѣмъ же терминомъ—терминомъ обособленія властей—обозначаются явленія различнаго порядка: обособленіе органовъ законодательной и правительственной власти, и отдѣленіе функціи власти судебной отъ функціи другихъ властей.

По своему матеріальному содержанію законодательная и правительственная функціи вполнѣ однородны. Никто въ настоящее время не станетъ утверждать, что правительственная власть ограничена исполненіемъ законовъ; теорія исполнительной власти сдана навсегда и безповоротно въ политическій архивъ. Забота объ интересахъ, удовлетвореніе потребностей общественной жизни—задача не только законодательной, но и правительственной власти. Поэтому въ содержаніи законодательныхъ и правительственныхъ актовъ нельзя указать принципіально-необходимаго различія: кто не знаетъ, что общія юридическія нормы устанавливаются не только въ законодательномъ порядкѣ, но и въ порядкѣ управленія; что конкретныя распоряженія, издаваемыя во „исполненіе законовъ“, исходятъ не только отъ правительственной, но и отъ законодательной власти? Различіе между той и другой является чисто формальнымъ: участіе народнаго представительства въ осуществленіи законодательной власти проводитъ между нею и правительственной отчетливую грань. Отсюда—іерархическая предпоставленность законодательной власти. Исключительно ей, какъ власти общественнаго мнѣнія, предоставляется въ правовомъ государствѣ регламентація важнѣйшихъ отношеній общественной жизни; такъ, въ частности, нормы, касающіяся жизни, свободы и имущества гражданъ, не могутъ быть устанавливаемы иначе, какъ въ законодательномъ порядкѣ. Съ другой

стороны, волеизъявленія законодательной власти обладаютъ преимущественной силой,—такъ называемой, формальною силой закона: правительственная власть является въ правовомъ государствѣ подзаконною властью; ея волеизъявленія юридически дѣйствительны лишь въ мѣру своего соотвѣтствія или непротиворѣчія закону. Въ предѣлахъ закона правительство правитъ страною,—правитъ,—т.-е. свободно, по своему усмотрѣнію, осуществляетъ интересы государственной и общественной жизни. Независимость правительственной власти отъ законодательной ведетъ къ двоевластію; единство государственной власти, опредѣляющей судьбы страны, категорически требуетъ безусловнаго подчиненія правительственной „политики“ политикѣ законодателя. Въ настоящее время это требованіе вполнѣ осуществляется парламентарнымъ режимомъ. Если простое неодобреніе правительственной политики народнымъ представительствомъ влечетъ за собою коллективную отставку министерства,—возможно ли говорить о независимости правительственной власти отъ законодательной?

Въ отличіе отъ законодательной и правительственной, судебная власть не правитъ страной. Забота о благосостояніи общества, защита интересовъ, общественныхъ и частныхъ, въ ея компетенцію не входитъ. Какія бы событія ни происходили въ странѣ,—во время войны и во время мира, въ періодъ покоя и въ эпоху смуты,—судебная власть остается неизмѣнной: врачъ лѣчитъ, учитель учитъ, судья судитъ. Не характеромъ своей организаціи судебная власть отличается отъ другихъ властей: судья, избираемый всеобщимъ голосованіемъ, такъ же мало похожъ на законодателя, какъ судья по назначенію—на чиновника министерства, исполняющаго волю начальства. Раздѣленіе властей въ примѣненіи къ судебной власти покоится на своеобразномъ характерѣ функціи, исполняемой судомъ: констатированіе права для защиты правъ,—въ этомъ, и только въ этомъ, призваніе судьи. Каждое судебное рѣшеніе необходимо предполагаетъ споръ о правѣ; споръ этотъ рѣшается судьею не на основаніи соображеній цѣлесообразности и удобства, выгоды, общественной или частной; онъ рѣшается на основаніи права.

Законодательная и правительственная власти—активны; онѣ принимаютъ рѣшенія по своей иниціативѣ, ибо цѣль

этихъ рѣшеній—осуществленіе понимаемаго правильно или неправильно общественнаго блага. Судебная власть пассивна; гдѣ нѣтъ спора—нѣтъ суда. Судья не является господиномъ ни своей дѣятельности, ни своего покоя. Иниціатива судебнаго дѣйствія—въ рукахъ заинтересованной стороны, т. е. истца въ гражданскомъ, публичнаго обвинителя въ уголовномъ процессѣ. Судью спрашиваютъ,—судья отвѣчаетъ.

Законодательная и правительственная власть не только воздѣйствуютъ на настоящее; онѣ стремятся предусмотрѣть и регламентировать будущее. Поэтому ихъ дѣятельность, по преимуществу, абстрактна; конкретное ихъ интересуетъ постольку, поскольку оно не вмѣщается въ рамки абстрактныхъ положеній. Судебная власть ликвидируетъ прошлое: былъ споръ о правѣ; судебное рѣшеніе полагаетъ этому спору конецъ. Такое рѣшеніе всегда конкретно; въ мірѣ абстракцій нѣтъ мѣста судьѣ.

Создавая право, законодательная власть руководствуется соображеніями цѣлесообразности и пользы, интересами общества или отдѣльнаго его класса. И тѣми же соображеніями руководствуется правительство, въ предѣлахъ права управляя страной. Политика—стихія, въ которой живетъ и та, и другая власть; политика—стихія, въ которой судебная власть задыхается и умираетъ. Законъ или правительственный актъ можетъ быть разумнымъ или неразумнымъ, нравственнымъ или безнравственнымъ, полезнымъ или вреднымъ. Судебное рѣшеніе можетъ быть правосуднымъ или неправосуднымъ,—и только.

Именно потому, что судебная функція отлична отъ функціи другихъ властей, судебная власть должна быть независимой отъ нихъ.

Изъ самаго существа, изъ природы судебной власти логически вытекаетъ необходимость ея отдѣленія отъ законодательной. Если эти власти соединены, если судья—законодатель, или законодатель—судья, „господство надъ жизнью и свободою гражданъ становится произвольнымъ“. Прочность и устойчивость правопорядка невозможны въ томъ случаѣ, если судебное рѣшеніе—дѣйствующій съ обратною силой законъ. Всякое вмѣшательство законодателя въ отправленіе правосудія является посягательствомъ противъ сво-

боды судейскаго убѣжденія, противъ свободы суда. Трудно представить себѣ, къ какимъ, по истинѣ, чудовищнымъ послѣдствіямъ привело бы, напримѣръ, распространеніе принципа политической отвѣтственности съ администраціи на судъ. Отправленіе правосудія оказалось бы невозможнымъ, если бы вотумъ недовѣрія, недовольства судебнымъ рѣшеніемъ, исходящій отъ представительнаго собранія, имѣлъ своимъ послѣдствіемъ отставку судьи. Ни въ чемъ, быть можетъ, принципіальное отличіе административной функціи отъ судебной не сказывается такъ отчетливо и ярко, какъ въ этомъ сопоставленіи необходимости политической отвѣтственности администраціи съ невозможностью политической отвѣтственности суда.

И точно также обособленіе судебной и административной властей, или—что то же—независимость суда отъ администраціи является логически необходимымъ слѣдствіемъ своеобразія судебной функціи, ея отличія отъ функціи административной. По опредѣленію Монтескье, политическая свобода—т. е. свобода въ гражданскомъ общежитіи—состоитъ въ спокойствіи духа, проистекающемъ изъ увѣренности каждаго въ его безопасности,—въ неприкосновенности принадлежащихъ ему правъ. Для того, чтобы такая свобода была возможной, необходимо, чтобы въ спорѣ о правѣ рѣшающимъ началомъ являлось не субъективное усмотрѣніе, измѣнчивое отъ случая къ случаю, отъ лица къ лицу, а объективное право, неизмѣнное и равное для всѣхъ; необходимо, чтобы „страшная“ власть надъ жизнью, свободой и собственностью гражданъ была властью нейтральной и безстрастной, стоящей „надъ градомъ“, въ высотѣ. Подчиненіе суда администраціи неизбѣжно вовлекаетъ судъ въ круговоротъ политической и соціальной борьбы,—борьбы интересовъ и страстей. Зависимый судъ становится администраціей въ маскѣ,—администраціей неискренней и лживой, скрывающей подъ флагомъ правосудія контрабанду произвола.

Поэтому отдѣленіе суда отъ администраціи является основнымъ требованіемъ современнаго судоустройства.

Такимъ образомъ, если дѣйствительно судебная власть и можетъ, и должна быть независимой отъ власти законодательной и правительственной, то о независимости прави-

тельственной власти отъ законодательной не можетъ быть рѣчи; ибо такая независимость противорѣчитъ началу единства государственной власти.

Съ безусловно-отрицательнымъ отношеніемъ къ теоріи Монтескье мы встрѣчаемся въ современной германской литературѣ публичнаго права. По словамъ Лабанда, въ германской политической и государственно-правовой литературѣ по вопросу о несостоятельности этой теоріи съ давнихъ поръ установилось почти полное единогласіе [1]).

Однако, и здѣсь отрицательное отношеніе къ теоріи Монтескье направлено не столько противъ принципа обособленія, сколько противъ принципа уравновѣшенія властей. Р. ф. Молемъ было категорически указано, что „раздробленіе государственной власти на три, другъ отъ друга обособленныхъ и независимыхъ, власти разлагаетъ государственный организмъ, превращаетъ единство во множество и практически ведетъ къ анархіи и разрушенію [2]). Позднѣйшіе авторы, отвергая теорію Монтескье, ссылаются на одного Моля, не прибавляя къ сказанному имъ ни одного новаго аргумента [3]). Между тѣмъ, само собою очевидно, что приведенный аргументъ направленъ не противъ обособленія, а, противъ уравновѣшенія властей. Что касается теоріи обособленія властей, то, именно, въ германской доктринѣ — уже послѣ того, какъ Лабандъ такъ увѣренно отмѣтилъ „почти полное единогласіе“ въ отрицательномъ къ ней отношеніи— мы встрѣчаемся съ возрожденіемъ этой теоріи,—въ ея новомъ, единственно правильномъ значеніи [4]).

Не подлежитъ сомнѣнію, что теорія уравновѣшенія властей, возникшая на почвѣ механической концепціи государства, противорѣчитъ принципу единства и нераздѣльности государственной власти. Если, дѣйствительно, государственная власть едина, то въ государствѣ всегда и необходимо существуетъ верховная власть, воля которой, именуемая

---

[1]) Laband, Das Staatsrecht d. deutsch. Reiches, 2 изд., I, стр. 493, пр. 2

[2]) R. v. Mohl, Geschichte und Litteratur der Staatswissenschaften, I, стр. 274.

[3]) Laband, l. c., Gareis, Allg. Staatsrecht, стр. 34; Bernatzik въ Archiv für öff. Recht, V (1890), стр. 208, прим. 148 и др.

[4]) См. ниже, § 4.

закономъ, опредѣляя организацію и дѣятельность остальныхъ властей, стоитъ выше ихъ всѣхъ. Правильно понимаемое обособленіе властей ничего общаго съ раздѣленіемъ власти не имѣетъ. Такое обособленіе требуетъ отдѣленія правительственной власти отъ законодательной не для того, чтобы поставить ее рядомъ съ нею, а для того, чтобы подчинить ей; оно требуетъ подзаконности правительственной и судебной власти.

Въ этомъ—и только въ этомъ—своемъ значеніи начало обособленія властей должно быть разсматриваемо, какъ краеугольный камень западно-европейскаго конституціонализма.

§ 4.

Современное государство осуществляетъ двоякаго рода функцію. Съ одной стороны, государство законодательствуетъ; государственная власть является творцомъ положительнаго права. Съ другой стороны, то же государство управляетъ; оно дѣйствуетъ, осуществляя свои интересы, въ предѣлахъ имъ-же самимъ создаваемаго права.

Законодательствуя, государство свободно. Конечно, государство опредѣляется правомъ. Это значитъ, что право, а не сила, нормируетъ структуру государственной власти, компетенцію ея органовъ, права гражданъ. Это значитъ, что реальная сила, для того, чтобы стать государственною властью, должна преломиться въ правовой атмосферѣ, окружающей государство. Общежитіе, опредѣляемое силой, а не правомъ,—анархія, а не государство.

Государство опредѣляется правомъ,—но не правомъ опредѣленнаго содержанія, не даннымъ a priori правомъ. Содержаніе права не связываетъ правотворческой власти государства. Нѣтъ вѣчныхъ обычаевъ и законовъ. Положительное право не ставитъ никакихъ границъ законодательному творчеству государства. Конституція опредѣляетъ организацію государственной власти,—процессъ правотворчества, но не его содержаніе. Если въ конституціонномъ государствѣ король, безъ участія парламента, издаетъ законъ, этотъ законъ будетъ недѣйствительнымъ, но не потому, что конституція ограничиваетъ законодателя, а потому, что король безъ

парламента, по конституціи, не законодатель. Изданіе нѣкоторыхъ законовъ,—напр., учредительныхъ или основныхъ, ставится конституціоннымъ правомъ въ особыя условія; изданный безъ соблюденія этихъ условій законъ будетъ недѣйствительнымъ,—но онъ будетъ таковымъ только потому, что онъ не будетъ закономъ. По самому существу своему, законъ не можетъ быть ограниченъ закономъ [1]).

Наоборотъ, то же государство, въ лицѣ своей правительственной власти,—правящее, а не законодательствующее государство—ограничено дѣйствующимъ положительнымъ правомъ. Издавая законъ, государство связываетъ и обязываетъ имъ не только подчиненныхъ ему индивидовъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ,—посредственно или непосредственно—и самое себя. Законъ возлагаетъ на правительственную власть опредѣленныя обязанности и предоставляетъ ей опредѣленныя права; такимъ образомъ, государство въ лицѣ своей правительственной власти, является правовымъ субъектомъ,—субъектомъ основанныхъ на правѣ обязанностей и правъ.

Два одинаково безспорныхъ положенія: „государство творитъ право“ и „государство является правовымъ субъектомъ“ находятся, повидимому, въ непримиримомъ противорѣчіи другъ съ другомъ.

Какъ разрѣшается это противорѣчіе? Какимъ образомъ государство можетъ быть подчинено имъ же самимъ создаваемому праву? Какимъ образомъ правотворящее государство можетъ быть въ то же время государствомъ правовымъ?

---

[1]) Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, I, стр. 87: „Gesetz wird nicht vom Gesetze gebunden, das ist selbstverständlich“. Въ современныхъ конституціяхъ встрѣчаются (изрѣдка) нормы, какъ будто расчитанныя на вѣчное дѣйствіе. См., напр., французскій конституціонный законъ 14 авг. 1884 г.: „Республиканская форма правленія не можетъ быть предметомъ предложенія о пересмотрѣ“. Значитъ ли это, что зак. 1884 г. ограничиваетъ на вѣчныя времена законодательную власть? Разумѣется, нѣтъ: категоріи абсолютнаго и вѣчнаго въ правовомъ міросозерцаніи современности не можетъ быть мѣста. Правовое значеніе разсматриваемаго закона заключается въ томъ, что имъ для измѣненія формы правленія устанавливается болѣе сложный путь: сначала его отмѣна, и затѣмъ только изданіе новаго соотвѣтственнаго конституціоннаго закона.—Contra: Паліенко, Ученіе о существѣ права и правовой связанности государства, стр. 325.

Отвергая теорію обособленія властей, германская доктрина не въ состояніи дать на этотъ вопросъ никакого отвѣта.

Единственная попытка юридической конструкціи правового государства въ современной германской литературѣ,— это теорія „самообязыванія“ государственной власти, предложенная извѣстнымъ гейдельбергскимъ профессоромъ Еллинекомъ. По мнѣнію Еллинека, основа правового государства имѣетъ мета-юридическій характеръ; такой основой является этическая связанность государства его собственнымъ правомъ. Конечное основаніе права заключается въ неподдающемся дальнѣйшему обоснованію убѣжденіи въ томъ, что оно есть право дѣйствующее, что оно имѣетъ нормативную силу, дѣлающую его стимуломъ поведенія. Государство самоограничивается правомъ потому, что, по господствующимъ въ настоящее время воззрѣніямъ, абстрактныя волеизъявленія государства связываютъ собственную его волю. Несмотря на наличность убѣжденія въ самой широкой свободѣ законодательства, самому законодателю въ настоящее время чуждо теоретическое представленіе объ абсолютно-несвязанной законодательной власти [1]).

Нельзя, конечно, не согласиться съ Еллинекомъ въ томъ, что государство „связано“ правомъ и только потому является въ своихъ отношеніяхъ къ индивидамъ правовымъ субъектомъ. Поскольку государство творитъ право, оно связываетъ, слѣдовательно, своимъ правомъ себя. Но, съ другой стороны, въ отличіе отъ Еллинека, необходимо признать, что этой связанности подлежитъ не государство вообще, а только дѣйствующее, управляющее государство,—государство, поскольку оно, въ предѣлахъ права, свободно осуществляетъ свои интересы. Правовымъ субъектомъ государство является въ лицѣ своей подзаконной, правительственной и судебной, власти. Наоборотъ, совершенно неубѣдительны попытки Еллинека доказать, что положи-

---

[1]) Г. Еллинекъ, Право современнаго государства (русск. перев.), I, стр. 238 и сл. См. его-же, Die rechtliche Natur der Staatenverträge, стр. 14 и сл.; Lehre von den Staatenverbindungen, стр. 30 и сл.; Gesetz und Verordnung, стр. 198 и сл.; System der subjectiven öffentlichen Rechte, стр. 184 и сл.

тельное право, — и, въ частности, законъ — связываетъ и обязываетъ самого законодателя [1]).

Но если, такимъ образомъ, существо правового государства заключается, именно, въ подчиненности праву, въ подзаконности правительственной и судебной власти, то, очевидно, обособленіе властей является необходимымъ предположеніемъ правового государства. Только благодаря такому обособленію правительственная и судебная власть подчинены законодательной; только благодаря ему, государство, въ лицѣ подзаконныхъ властей, является правовымъ субъектомъ, лицомъ публичнаго права.

Въ германской литературѣ уже Тонъ съ полной опредѣленностью указываетъ на обособленіе властей, какъ на необходимое условіе подзаконности правительственной власти [2]).

Признавая, что государство обязывается правомъ, имъ самимъ создаваемымъ, говоритъ Тецнеръ, мы тѣмъ самымъ различаемъ государство, какъ законодателя, отъ государства, какъ субъекта правительственной власти. Въ распредѣленіи законодательства и управленія между различными органами идея объ управляющемъ государствѣ, связанномъ государствомъ, какъ законодателемъ, получаетъ свое, такъ сказать, видимое выраженіе [3]). Органическое отдѣленіе управленія отъ законодательства является, по словамъ Сарвея, исходнымъ моментомъ правового государства [4]). И точно также Отто Майеръ, одинъ изъ наиболѣе выдающихся публицистовъ современной Германіи, къ существу правового государства относитъ установленіе различія между законодательною и правительственной властью, — „то, такъ часто ошибочно понимаемое, обособленіе властей

---

[1]) Срв. Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, I, стр. 86 и сл; Tezner въ Grünhut's Zeitschrift für privat und öffentliches Recht, Bd. 21 (1894 г.), стр. 162 и сл.

[2]) Thon, Rechtsnorm und subjectives Recht, стр. 141 и сл.

[3]) Tezner въ Grünhut's Zeitschrift für privat und öff. Recht, Bd. 21 (1894) стр. 162 и сл.

[4]) Sarwey, Allgemeines Verwaltungsrecht, стр. 20 и сл.; см., въ особенности, стр. 31 и 33; въ томъ-же смыслѣ и съ такою-же опредѣленностью Richard Schmidt, Allgemeine Staatslehre, стр. 209 и сл.; Resin, Das Poliseiverordnungsrecht in Preussen, стр. 3; изъ болѣе раннихъ Hermann Schulze, Preussisches Staatsrecht, стр. 206.

(Trennung der Gewalten), которое германскія государства ввели у себя по французскому образцу и, несмотря на отрицаніе этого факта въ теоріи (aller Verwahrungen ungeachtet), фактически сохраняютъ въ дѣйствіи [1]).

По словамъ Аншюца, великая заслуга Отто Майера заключается, именно, въ томъ, что онъ выступилъ съ такой убѣдительной настойчивостью противъ господствующаго съ давняго времени въ германской наукѣ, всеобщаго и упорнаго отрицанія принципа обособленія властей [2]).

III.

Конституціонное государство.

§ 1.

Конституціоннымъ является государство, въ которомъ народъ или народное представительство принимаютъ рѣшающее участіе въ осуществленіи законодательной и учредительной власти. Наличностью представительныхъ учрежденій, облеченныхъ законодательной властью, конституціонное государство отличается: во-первыхъ, отъ абсолютной монархіи, въ которой всѣ органы верховнаго управленія, за исключеніемъ монарха, имѣютъ совѣщательный, а не законодательный характеръ, и, во-вторыхъ, отъ сословной монархіи, въ которой не народное представительство, а представительство отдѣльныхъ сословій или чиновъ участвуетъ въ осуществленіи законодательной власти.

Единственнымъ существеннымъ (essentiale) признакомъ — необходимымъ и достаточнымъ — конституціоннаго государства является участіе народа или народнаго представительства въ осуществленіи государственной власти.

---

[1]) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, I, стр. 67 и сл.; см. также критику теоріи самообязыванія Еллинека, стр. 86 и сл.; его-же, Theorie des französichen Verwaltungsrecht, стр. 1 и сл.

[2]) Anschütz, Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt, 2 Aufl., стр. 10, прим. 8; мы не въ состояніи, однако, понять, почему Аншюцъ называетъ голосъ Отто Майера „одинокимъ"? (l. c.).

Во всѣхъ, безъ исключенія, конституціяхъ мы встрѣчаемся съ одинаковой, по существу, формулировкой конституціоннаго принципа: законъ издается не иначе, какъ съ согласія народа, или народнаго представительства,—а въ конституціонныхъ монархіяхъ не иначе, какъ коллективно („въ единеніи“) монархомъ и народнымъ представительствомъ [1]).

Изъ конституціоннаго принципа логически выводится совокупность другихъ признаковъ, дополняющихъ характеристику конституціоннаго государства.

§ 2.

Необходимымъ слѣдствіемъ, такъ называемаго, конституціоннаго начала является дифференціація или обособленіе законодательной и правительственной власти.

Наиболѣе послѣдовательно и стройно начало обособленія властей осуществляется республиканскимъ строемъ. Въ непосредственныхъ республикахъ законодательная власть принадлежитъ народу,—т.-е. совокупности полноправныхъ гражданъ государства; въ республикахъ представительныхъ — народному представительству, или парламенту. Правительственная власть принадлежитъ либо президенту, осуществляющему ее чрезъ посредство своихъ министровъ, либо правительственной коллегіи, члены которой распредѣляютъ между собою отдѣльныя отрасли управленія.

Примѣромъ непосредственныхъ республикъ могутъ служить швейцарскіе кантоны: въ этихъ кантонахъ народъ не-

---

[1]) Австрія, зак. 21 дек. 1867 г. (R. G. B. № 141), § 13; Бельгія, конст. 7 февр. 1831 г., ст. 26; Болгарія, конст. 1879 г. § 9; Венгрія, зак. XII, 1790/91 г.; Греція, конст. 16 ноябр. 1864 г. § 22; Данія, конст. 5 іюня 1849 г., §§ 23 и 24; Испанія, конст. 8 іюня 1876, § 18; Италія, конст. 4 марта 1848 г., § 3; Нидерланды, конст. 30 ноября 1887 г., § 109. Персія, конст. 27 іюня 1905 г., § 16; Португалія, конст. 29 апр. 1826 г., § 13; Пруссія, конст. 31 янв. 1850 г., § 62; Россія, осн. зак., ст. 7, 86; Румынія, конст. 30 іюня 1866 г., § 32; Саксонія, конст. 4 марта 1831 г., § 86; Сербія, конст. 2 іюня 1903 г., § 33; Черногорія, конст. 18 окт. 1905 г., § 3; Швеція, конст. 6 іюня 1809 г., § 87; Японія, конст. 11 фев. 1889 г., § 5; Австралія, 63 & 64 Vict., c. 2 гл. I, § 1; Аргентина, конст. 25 сент. 1860 г., § 36; Франція, зак. 25 февр. 1875 г., ст. 1; С.-Ам. Соед. Штаты, конст. 17 сент. 1787 г., ст. 1, разд. 1; и др.

посредственно осуществляетъ законодательную власть въ двоякой формѣ,—въ формѣ, такъ называемой, Landsgemeinde (народнаго собранія) и въ формѣ референдума. Народнымъ собраніемъ (Landsgemeinde), т.-е. собраніемъ всѣхъ полноправныхъ гражданъ кантона, законодательная власть осуществляется въ двухъ кантонахъ, Гарусѣ и Ури, двухъ полукантонахъ Унтервальдена и двухъ полукантонахъ Аппенцеля. Въ остальныхъ кантонахъ законодательная власть осуществляется народомъ въ формѣ, такъ называемаго, референдума, — т.-е. всенароднаго голосованія выработанныхъ и принятыхъ народнымъ представительствомъ законопроектовъ. При системѣ референдума представительное собраніе („Большой совѣтъ“) имѣетъ характеръ подготовительной и совѣщательной инстанціи, напоминающей нашъ старый Государственный Совѣтъ; законодательная власть принадлежитъ народу, осуществляющему ее путемъ плебисцита, т.-е. народнаго голосованія. Только принятый народомъ законопроектъ становится закономъ. Правительственная власть осуществляется въ кантонахъ коллегіей—Малымъ, или Правительственнымъ Совѣтомъ, избраннымъ либо непосредственно народомъ, либо Большимъ Совѣтомъ.

Что касается представительныхъ республикъ, — напр., Франціи или Соединенныхъ Штатовъ, — то здѣсь законодательная власть осуществляется парламентомъ (въ Соед. Штатахъ—конгрессомъ), состоящимъ изъ двухъ палатъ,—палаты депутатовъ и сената. Органомъ правительственной власти является президентъ республики, избираемый во Франціи Національнымъ Собраніемъ, т.-е. общимъ собраніемъ Палаты Депутатовъ и Сената, а въ Соединенныхъ Штатахъ — народомъ, путемъ двухстепенной подачи голосовъ.

Гораздо сложнѣе организація конституціонныхъ монархій. По своему историческому происхожденію, конституціонная монархія должна быть разсматриваема какъ переходная форма, какъ компромиссъ между старымъ и новымъ порядкомъ. Послѣдовательнымъ и полнымъ воплощеніемъ начала обособленія властей является, конечно, одна только республиканская форма правленія. Однако, необходимыя предположенія, культурныя и соціальныя основы республиканскаго строя не всегда и не вездѣ имѣются на лицо. Мо-

нархическія традиціи необыкновенно сильны и живучи. До тѣхъ поръ, пока въ сознаніи народныхъ массъ монархъ остается живымъ олицетвореніемъ государственной идеи, республика, какъ таковая, невозможна; ибо республика будетъ мыслиться, какъ анархія, до тѣхъ поръ, пока государство мыслится, какъ монархъ.

Начало обособленія властей — раціональное начало; оно необходимо претерпѣваетъ болѣе или менѣе значительныя отклоненія, преломляясь въ исторической средѣ современныхъ монархій.

Органомъ законодательной власти въ конституціонной монархіи является „король въ парламентѣ", сложный органъ, состоящій изъ двухъ простыхъ,—короля и парламента.

Каждый законъ въ конституціонной монархіи является результатомъ совокупнаго дѣйствія парламента и короны. Воли короны и парламента сливаются въ одну волю, которой конституція присваиваетъ правотворческую силу. Законъ является актомъ единой воли „короля въ парламентѣ".

Правительственная власть въ конституціонной монархіи осуществляется „королемъ въ кабинетѣ". Во всѣхъ конституціонныхъ государствахъ король является главой исполнительной власти. Въ государствахъ парламентарныхъ фактическое значеніе короны можетъ быть весьма невелико; de jure, однако, и здѣсь монархъ управляетъ государствомъ чрезъ посредство назначаемыхъ и смѣняемыхъ имъ министровъ.

Такимъ образомъ, и въ конституціонной монархіи обособленіе властей является несомнѣннымъ фактомъ. Законодательная власть осуществляется сложнымъ органомъ, „королемъ въ парламентѣ"; правительственная—простымъ и единоличнымъ,—монархомъ.

§ 3.

Дифференціація органовъ законодательной и правительственной власти влечетъ за собою установленіе формальнаго различія между закономъ, какъ волеизъявленіемъ законодательной, и правительственнымъ актомъ, какъ волеизъявленіемъ правительственной власти.

Формальное понятіе закона возникаетъ впервые въ конституціонномъ государствѣ; во Франціи оно санкціонируется, на зарѣ конституціонной эры, закономъ 12 октября—6 ноября 1789 г. Согласно этому закону, декреты Національнаго Собранія, санкціонированные королемъ, каково-бы ни было ихъ содержаніе, должны носить имя и обозначеніе законовъ. Ту-же мысль повторяетъ конституція 3 сент. 1791 г.: „декреты, санкціонированные королемъ, и тѣ, которые предложены тремя послѣдовательными легислатурами, имѣютъ силу закона и носятъ имя и обозначеніе законовъ“ [1]). Изъ конституціи 1791 года формальное понятіе закона переходитъ въ другія конституціи революціоннаго періода [2]); конституціонная хартія Людовика XVIII и конституція Людовика Филиппа, послужившія прообразомъ для большинства современныхъ конституцій, никакого другого понятія закона, кромѣ чисто формальнаго, не знаютъ. И точно также въ органическихъ законахъ 1875 г. мы встрѣчаемся исключительно съ формальнымъ понятіемъ закона. Закономъ во Франціи

---

[1]) Const. du 3—14 sept. 1791, titre III, ch. III, sect. III; art. 6, art. 8.

[2]) Якобинская конституція 24 іюня 1793 г., ст. 54, различаетъ двѣ формы волеизъявленій законодательнаго корпуса,—законы и декреты. Закономъ называется актъ, предложенный на факультативный референдумъ народу; декретомъ—актъ, окончательно установленный законодательнымъ корпусомъ (ст. 56 и сл.). Директоріальная конституція 5 фрук. III года проводитъ различіе между „законами“ и „другими актами законодательнаго корпуса“ (ст. ст. 126, 128, 130)., не указывая точно, въ чемъ, именно, это различіе заключается. Ст. 131 конституціи называетъ, однако, з а к о н а м и (и только законами) всѣ вообще, акты, издаваемые законодательнымъ корпусомъ въ установленномъ конституціей (ст. 77 и 91) законодательномъ порядкѣ. Слѣдуетъ поэтому думать, что подъ „актами законодательнаго корпуса“,—или „законодательными актами“, по формулѣ промульгаціи (ст. 130), конституція понимаетъ такіе акты, которые издаются въ особомъ, не законодательномъ порядкѣ,—напримѣръ, избраніе Совѣтомъ старѣйшинъ директоровъ изъ числа лицъ, предлагаемыхъ Совѣтомъ пятисотъ. Во всякомъ случаѣ ни „законы, ни законодательные акты“ не м. б. издаваемы директоріей, какъ органомъ правительственной власти. Конституція 22 фримера VIII г. категорически санкціонируетъ формальное понятіе закона: закономъ называется актъ, предложенный правительствомъ, подвергнутый обсужденію въ трибунатѣ и декретированный законодательнымъ корпусомъ (ст. 25). Всякій такой актъ—каково бы ни было его содержаніе—называется закономъ; поэтому роспись доходовъ и расходовъ называется „ежегоднымъ закономъ“ (ст. 45); объявленіе войны и заключеніе мира обсуждается и публикуется, какъ законъ (ст. 50).

является всякое волеизъявленіе парламента, независимо отъ его содержанія: вотированный парламентомъ ежегодный бюджетъ такой-же законъ, какъ общая норма, опредѣляющая права и обязанности французскихъ гражданъ [1]). Само собою понятно, что акты правительственной власти ни въ какомъ случаѣ не являются и не называются закономъ.

Изъ Франціи формальное понятіе закона реципируется Германіей. Рецепція этого понятія происходитъ, однако, не сразу: сначала конституціонной доктриной (Моль, Вехтеръ, Цепфль, Цахаріе и др.) и только впослѣдствіи, не раньше 40-хъ г.г., конституціоннымъ правомъ. Германскія конституціи начала XIX вѣка еще не проводятъ—или, по крайней мѣрѣ, не проводятъ отчетливо—формальнаго различія между актами законодательной и правительственной власти.

Понятіе закона опредѣляется, какъ въ правѣ предшествующей эпохи, матеріальнымъ моментомъ: законъ—это общая норма, устанавливаемая верховною властью.

Какъ извѣстно, конституціи разсматриваемаго типа основаны на, такъ называемомъ, монархическомъ принципѣ. Согласно этому принципу, и въ конституціонной монархіи обладателемъ всей полноты государственной власти остается монархъ; и только въ осуществленіи нѣкоторыхъ ея полномочій, опредѣляемыхъ исчерпывающимъ образомъ конституціей государства, монархъ ограниченъ или связанъ необходимымъ соучастіемъ народнаго представительства. Къ числу полномочій, осуществляемыхъ съ участіемъ представительства, относится, съ одной стороны, не только изданіе законовъ, а, съ другой, изданіе не всѣхъ, а только нѣкоторыхъ законовъ. Такъ, напримѣръ, согласно одной изъ наиболѣе раннихъ германскихъ конституцій,—а, именно, конституціи Вальдека 19 апр. 1816 г. къ компетенціи земскихъ чиновъ принадлежитъ: разрѣшеніе и регулированіе совокупныхъ,—какъ постоянныхъ, такъ и временныхъ, налоговъ, завѣдываніе земской казною, обсужденіе и одобреніе всѣхъ, вообще, законовъ и распоряженій, вносящихъ измѣненіе въ конституцію страны, а также законовъ, касающихся соб-

---

[1]) Jellinek, Gesetz u. Verordnung, стр. 73 и сл.; стр. 99 и сл.

ственности, личной свободы и пріобрѣтенныхъ правъ гражданъ. Всѣ остальные законы (alle übrigen Landesgesetze) издаются сувереномъ, причемъ, однако, по общему правилу—за исключеніемъ случаевъ, не терпящихъ отлагательства,—запрашивается мнѣніе и заключеніе сословныхъ чиновъ[1]). Другія конституціи той-же эпохи—Баварская 1818 г., Баденская 1818 г. и др.—относятъ къ компетенціи чиновъ, кромѣ установленія налоговъ, изданіе тѣхъ только законовъ, которые вносятъ измѣненіе въ конституцію или касаются личной свободы и собственности гражданъ [2]). И только Вюртембергская конституція 1819 г., санкціонируетъ категорическимъ образомъ формальное понятіе закона: ни одинъ законъ не можетъ быть изданъ, отмѣненъ, измѣненъ или аутентически истолкованъ, иначе, какъ съ согласія чиновъ [3]). Начиная съ 30-хъ-40-хъ годовъ, формальное понятіе закона реципируется окончательнымъ образомъ германскими конституціями; въ конституціяхъ Саксонской, Прусской и др. закономъ называется актъ, изданный съ согласія народнаго представительства, независимо отъ того или иного содержанія этого акта.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что во всѣхъ, безъ исключенія, современныхъ конституціяхъ, мы встрѣчаемся съ тѣмъ-же формальнымъ понятіемъ закона. Конституціонный законъ, — это законъ въ формальномъ значеніи этого слова. Въ конституціонныхъ монархіяхъ закономъ называется всякое волеизъявленіе „короля въ парламентѣ“. Конкретное распоряженіе законодателя является

---

[1]) Waldeck, Landesvertrag, v. 19 April 1816, § 25. Въ Липпе-Детмольдѣ, по конституціи 8 іюня 1819 г., согласіе чиновъ требуется только для изданія законовъ, вносящихъ существенное измѣненіе въ конституцію страны, а также для установленія всякихъ, прямыхъ или косвенныхъ, налоговъ. Всѣ остальные законы издаются сувереномъ, по выслушаніи мнѣнія чиновъ, не имѣющаго для него обязательнаго характера (Lippe-Detmold, Verfassungsurkunde v. 8 Iuni 1819 §§ 7 и 8). Срв. Schaumburg-Lippe, Verordnung v. 15 Januar 1816 § 2 al. 2.

[2]) См. ниже, гл. II отд. II § 1.

[3]) Würtemberg, Verf.-Urk. v. 25 Sept. 1819 § 88; срв. проектъ Вюртембергской конституціи 3 марта 1817 г. (Pölitz, Die europäischen Verfassungen, I, стр. 377 и сл.) § 150, § 155 (о „церковныхъ законахъ“, издаваемыхъ безъ участія чиновъ).

такимъ-же закономъ, какъ и общая норма, установленная имъ. Организаціонныя правила, опредѣляющія внутренній распорядокъ правительственныхъ учрежденій, и правовыя нормы, регулирующія права и обязанности гражданъ въ ихъ отношеніяхъ другъ къ другу и къ государственной власти, одинаково являются законами, если только они исходятъ отъ законодательной власти. Современныя конституціи называютъ законами акты законодательной власти, опредѣляющіе границы государства и его раздѣленіе на провинціи [1]), устанавливающіе цивильный листъ короля [2]), разрѣшающіе государственные займы [3]) и принудительное отчужденіе частной собственности [4]), натурализующіе иностранцевъ [5]), и т. п. [6]). Государственная роспись доходовъ и расходовъ устанавливается ежегоднымъ закономъ [7]); равнымъ образомъ, закономъ опредѣляется ежегодный контингентъ призываемымъ на дѣйствительную службу новобранцевъ [8]).

---

[1]) Бельгія, Конст. 7 февр. 1831 г., ст. 2 и 3, 68; Греція, Конст. 16 ноября 1864, ст. 33; Нидерланды, Конст. 30 ноября 1887, ст. 3; Пруссія, Конст. 31 янв. 1850 г., ст. 2.; Румынія, Конст. 30 іюня 1866 г., ст. 3.

[2]) Бельгія, Конст. 7 февр. 1831 г. ст. 76; Греція, Конст. 16 ноября 1864, ст. 42; Данія, Конст. 5 іюня 1849 г. (пересм. 28 іюля 1866 г.), ст. 9 и 10; Сербія, Уставъ 2 іюня 1903, ст. 66.

[3]) Данія, Конст. 5 іюня 1849 г. (28 іюля 1866 г.), ст. 47; Пруссія, Конст. 31 янв. 1850, ст. 103.

[4]) Данія, Конст. 5 іюня 1849 г. (28 іюля 1866), ст. 82; Италія, Статутъ 4 марта 1848, ст. 29.

[5]) Данія, Конст. 5 іюня 1849 г. (28 іюля 1866 г.), ст. 51; Нидерланды, Конст. 30 ноября 1887, ст. 6; Румынія, Конст. 30 іюня 1866 г., ст. 3.

[6]) Въ Бельгіи (Конст., ст. 123) закономъ объявляется о мобилизаціи національной гвардіи; въ Испаніи (Конст., ст. 56), при вступленіи въ бракъ короля, условія брачнаго договора опредѣляются закономъ. Въ Сербіи (Конст. ст. 128) закономъ устанавливается внутренній регламентъ скупщины; тамъ-же (Конст., ст. 176) концессія на эксплоатацію рудниковъ и правит. монополій предоставляется путемъ закона, и т. под.

[7]) Бельгія, Конст. 7 февр. 1831 г., ст. 11; Данія, Конст. 5 іюня 1849 г. (28 іюля 1866 г.), ст. 48; Италія, Статутъ 4 марта 1848 г., ст. 10; Нидерланды, Конст. 30 ноября 1887 г., ст. 123. Пруссія, Конст. 31 янв. 1850 г., ст. 99; Сербія, Уставъ 2 іюля 1903, ст. 112.

[8]) Бельгія, Конст. 7 февр. 1831 г., ст. 119; Данія, Конст. 5 іюня 1849 (28 іюля 1866 г.) ст. 47; Румынія, Конст. 30 іюня 1866, ст. 420.

Въ отличіе отъ актовъ законодательной власти, волеизъявленія власти правительственной никогда не являются закономъ.

Во многихъ государствахъ конституція предоставляетъ монарху чрезвычайно широкія полномочія въ спеціальныхъ областяхъ управленія,—напр., въ управленіи церковномъ или военномъ. И однако-же, акты монарха, относящіеся къ сферѣ военнаго или церковнаго управленія, никогда и нигдѣ не называются законами.

Конституціи нѣкоторыхъ государствъ предоставляетъ главѣ государства, такъ называемое, чрезвычайно-указное право,— т. е. право въ чрезвычайныхъ обстоятельствахъ издавать указы, обладающіе силой закона, или другими словами, принимать въ порядкѣ управленія чрезвычайныя и временныя мѣры, пріостанавливающія дѣйствіе законовъ, или вносящія измѣненія въ ихъ содержаніе. Такіе указы, хотя и имѣющіе силу закона, не являются законами. Современныя конституціи называютъ ихъ чрезвычайными указами (Nothverordnungen), а не „временными законами“, потому что они исходятъ отъ правительственной, а не законодательной власти [1]).

Какъ уже указано выше, публицистикѣ стараго режима извѣстно одно только матеріальное понятіе закона. Подъ закономъ понимается ею только общая норма, исходящая отъ верховной власти; наоборотъ, конкретное велѣніе, исходящее отъ той же власти, не признается закономъ и, въ противоположность закону, называется декретомъ, ордонансомъ, патентомъ, Verordnung и т. д. Само собой разумѣется, что такое матеріальное понятіе закона является юридически безсодержательнымъ, ибо въ абсолютной монархіи законы и королевскія распоряженія, по своему юридическому значенію и юридической силѣ, ничѣмъ не отличаются другъ отъ друга.

Въ противоположность закону въ матеріальномъ смыслѣ,— законъ въ формальномъ смыслѣ отъ правительственнаго

---

[1]) Болгарія, Конст. 1879 г., ст. 47; Пруссія, Конст. 31 янв. 1850 г., ст. 63; Саксонія, Конст. 4 марта 1831 г., ст. 88; Японія, Конст. 11 февр. 1889 г., ст. 8; Россія, Осн. Зак., ст. 87. Въ одной только Даніи, Конст. 5 іюля 1849 г., ст. 25, чрезвычайные указы называются временными законами.

акта отличается не только по своему происхожденію, но и по степени своей юридической силы. Понятіе формальнаго закона является юридическимъ понятіемъ, потому что положительное право изъ этого понятія дѣлаетъ юридически-существенные выводы, характеризующіе въ своей совокупности природу конституціоннаго строя.

§ 4.

Для того, чтобы формальное различіе законодательныхъ и правительственныхъ актовъ имѣло юридическое значеніе, необходимо, чтобы различіемъ въ формѣ этихъ актовъ обусловливалось различіе въ ихъ существѣ, въ ихъ юридической природѣ.

Вопросъ о формальномъ понятіи закона отнюдь не является вопросомъ терминологіи, болѣе или менѣе общепринятой въ конституціонномъ правѣ. Значеніе этого вопроса заключается, именно, въ томъ, что съ разграниченіемъ актовъ государственной власти по формальному признаку современное право,—т. е. право конституціоннаго государства, категорическимъ образомъ связываетъ различіе въ степени юридической силы этихъ актовъ. Законъ, какъ волеизъявленіе законодательной власти, является высшею нормой; онъ обладаетъ той формальною силой закона, которой, по общему правилу, лишены правительственные акты.

Вопросъ о преимущественномъ значеніи закона (Vorrang des Gesetzes), или—что то же—о формальной его силѣ (formelle Gesetzeskraft) является наиболѣе важнымъ вопросомъ теоріи конституціоннаго закона. На немъ необходимо остановиться подробнѣе.

Господство законодательной власти въ конституціонномъ государствѣ является слѣдствіемъ ея „представительнаго“ характера.

Съ точки зрѣнія, господствующей со времени французской революціи, народное представительство является мандатаріемъ народа: его воля—воля народа. Законъ, какъ выраженіе общей воли, volonté générale, господствуетъ надъ „частными волями“ отдѣльныхъ органовъ государственной власти. Отсюда—тотъ культъ закона, съ которымъ мы встрѣ-

чаемся въ эпоху французской революціи [1]). Законъ и правительственное распоряженіе разсматриваются, какъ акты—по самому своему происхожденію—неизмѣримой величины; различіе ихъ источника обусловливаетъ различную степень ихъ значенія и силы.

Преимущественная сила закона не должна быть, однако, понимаема, какъ квалифицированная его обязательность для подданныхъ. Законъ не болѣе „обязателенъ", чѣмъ судебное рѣшеніе или правительственный актъ, вошедшіе въ законную силу. Всякое волеизъявленіе государственной власти, въ окончательной и законной его формѣ, является одинаково обязательнымъ,—а, именно, обязательнымъ безусловно. Законное распоряженіе подчиненнаго агента исполнительной власти и судебное рѣшеніе, вошедшія въ законную силу, въ такой же мѣрѣ обязательны для подданныхъ, какъ обязателенъ для нихъ законъ, издаваемый въ порядкѣ, установленномъ конституціей страны. Государство, во всеоружіи своихъ принудительныхъ полномочій, одинаково обезпечиваетъ обязательную силу своихъ волеизъявленій, отъ какого-бы органа они ни исходили [2]).

Не въ отношеніи государства къ своимъ подданнымъ, а въ отношеніи законодательной власти къ правительственной обнаруживается, такъ называемая, преимущественная сила закона. Она выражается въ квалифицированной устойчивости („das grössere Beharrungsvermögen") [3]) законодательныхъ нормъ: законъ не можетъ быть отмѣненъ, измѣненъ, пріостановленъ или аутентически истолкованъ иначе, какъ закономъ; правительственный актъ не можетъ ни вносить измѣненій въ содержаніе, ни пріостанавливать дѣйствія законовъ.

---

[1]) Объ этомъ культѣ у Otto Mayer'a, Deutsch. Verwaltungsrecht, I, стр. 58, прим. 7. Наименованіе актовъ законодательнаго корпуса „законами" Desmeunier въ Учредительномъ Собраніи мотивируетъ тѣмъ, что „le mot loi exprime tout ce qu'il y a des plus imposant, puisqu'il annonce l'acte, auquel tous les Peuples doivent être soumis" (цит. у Jellinek'a, Gesetz und Verordnung, стр. 75 прим. 5).

[2]) Jellinek, Gesetz u. Verordnung, стр. 248 и сл. Zolger, наз. соч., стр. 78 и сл.

[3]) Выраженіе Lustkandl'я, цит. у Zolger'a, н. соч., стр. 79.

Преимущественная сила закона является существеннымъ моментомъ (essentiale) въ понятіи конституціоннаго или формальнаго закона.

Какъ уже указано выше, во всѣхъ конституціяхъ мы встрѣчаемся съ одинаковой формулировкой конституціоннаго принципа; законы издаются не иначе, какъ съ согласія народнаго представительства, а въ конституціонныхъ монархіяхъ—не иначе, какъ коллективно народнымъ представительствомъ и монархомъ. Подъ „закономъ" конституціонная формула понимаетъ волеизъявленіе, обладающее „силой закона"; ея истинный смыслъ таковъ: никакія нормы, имѣющія силу закона,—или, другими словами, никакіе акты, отмѣняющіе, измѣняющіе, пріостанавливающіе или аутентически толкующіе законы—не могутъ быть издаваемы иначе, какъ съ согласія народнаго представительства [1]).

---

[1]) Въ нѣкоторыхъ конституціяхъ, наряду со статьей, опредѣляющей порядокъ изданія законовъ („не иначе, какъ съ согласія народнаго представительства"), имѣется другая статья, опредѣляющая юридическую силу закона. Срв. Болгарская конст. 1879 г., ст. 44: „ни одинъ законъ не можетъ быть изданъ, дополненъ, измѣненъ или отмѣненъ безъ предварительнаго обсужденія и принятія его народнымъ собраніемъ, которому предоставляется также и аутентическое его истолкованіе". Срв. Бельгія, конст. 1831 г., ст. 28; Греція, конст. 1864 г., ст. 26; Румынія, конст. 1866 г., ст. 34; Саксонія, конст. 1831 г., ст. 86; Сербія, конст. 1903 г., ст. 37. Та же мысль выражается въ нѣкоторыхъ конституціяхъ въ отрицательной формѣ: ни одинъ законъ не можетъ быть отмѣненъ, измѣненъ или пріостановленъ правительственною властью. Срв. Италія, статутъ 1848, ст. 6; Бельгія, конст. 1831 г., ст. 67; Румынія, конст. 1866 г., ст. 93, п. 1. Все это — разныя варіаціи на одну и ту-же тему. Три формулы—„законъ издается не иначе, какъ съ согласія народнаго представительства"; „законъ не можетъ быть отмѣняемъ, измѣняемъ etc. иначе, какъ закономъ"; „король не можетъ отмѣнять законы, или пріостанавливать ихъ дѣйствія"—повторяютъ, въ сущности, одну и ту-же мысль. Съ такимъ, именно повтореніемъ мы встрѣчаемся, между прочимъ, и въ русскихъ Основныхъ Законахъ (изд. 1906 г.). Срв. ст. 7: „Государь Императоръ осуществляетъ законодательную власть въ единеніи съ Госуд. Совѣтомъ и Госуд. Думой"; ст. 86: „никакой новый законъ не можетъ послѣдовать безъ одобренія Госуд. Совѣта и Госуд. Думы и воспріять силу безъ утвержденія Государя Императора"; ст. 94: „Законъ не можетъ быть отмѣненъ иначе, какъ только силою закона. Посему, доколѣ новымъ закономъ положительно не отмѣненъ законъ существующій, онъ сохраняетъ полную свою силу".

Преимущественной силѣ законовъ соотвѣтствуетъ подзаконность правительственныхъ актовъ. Если, дѣйствительно, законъ не можетъ быть ни отмѣненъ, ни измѣненъ иначе, какъ силой закона, то это значитъ, что правительственный актъ является юридически-дѣйствительнымъ лишь въ мѣру своего соотвѣтствія, или въ мѣру непротиворѣчія закону: ни измѣнить, ни отмѣнить закона правительственный актъ не можетъ.

Начало подзаконности правительственныхъ актовъ является логически необходимымъ слѣдствіемъ конституціоннаго принципа: гдѣ данъ конституціонный принципъ, тамъ вмѣстѣ съ нимъ дана подзаконность правительственной власти.

И тѣмъ не менѣе, въ дѣйствительной жизни конституціонныхъ государствъ разсматриваемое начало реализуется далеко не сразу.

Необыкновенно поучительно прослѣдить, какъ медленно и съ какими усиліями конституціонное начало подзаконности правительственной власти побѣждаетъ традиціи стараго порядка, упорныя и цѣпкія, еще долго продолжающія жить въ условіяхъ новаго конституціоннаго строя. Конституцію легко написать въ одинъ день; она осуществляется продолжительной коллективной работой политической мысли, политическою борьбою многихъ, смѣняющихъ другъ друга поколѣній.

Въ Англіи, напримѣръ, до изданія знаменитаго Билля о правахъ (1689 г.), прерогативой короля считается не только общая пріостановка законовъ (suspending power), но также освобожденіе отдѣльныхъ гражданъ отъ обязанности соблюденія и исполненія ихъ (dispensing power). Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что „право пріостановки и диспенсацій“ стоитъ въ непримиримомъ противорѣчіи съ основнымъ конституціоннымъ началомъ,—началомъ подзаконности правительственной власти. Билль о правахъ полагаетъ предѣлъ анти-конституціонному пониманію королевской прерогативы. Согласно этому биллю, является одинаково незаконнымъ какъ „предполагаемое право освобождать королевскою властью отъ соблюденія и исполненія законовъ“, такъ и „предполагаемое право пріостанавливать законы и исполненіе зако-

новъ“ [1]). Съ этого времени практика „законо-указовъ“,—указовъ, имѣющихъ юридическую силу закона, совершенно исчезаетъ изъ конституціоннаго права Англіи.

И точно также во Франціи, до, сравнительно, недавняго времени, не только въ административной практикѣ, но и въ доктринѣ административнаго права господствовало ученіе, доказывающее существованіе правительственныхъ актовъ, имѣющихъ надзаконный характеръ [2]).

Мы имѣемъ въ виду ученіе о, такъ называемыхъ, „политическихъ“ или „правительственныхъ“ актахъ—acte politique или acte de gouvernement,—противополагаемыхъ „административнымъ актамъ“ въ собственномъ смыслѣ этого слова.

Существеннымъ моментомъ въ понятіи „правительственнаго“ акта, по словамъ Dufour'a, является его политическая цѣль. Тотъ актъ, который имѣетъ своею цѣлью защиту всего общества, какъ такового, или общества, олицетвореннаго въ правительствѣ, противъ его внутреннихъ или внѣшнихъ враговъ, явныхъ или скрытыхъ, настоящихъ или будущихъ, является правительственнымъ актомъ. Этотъ актъ не можетъ быть контролируемъ государственнымъ совѣтомъ съ точки зрѣнія законности его содержанія [3]). Въ представительныхъ государствахъ, говоритъ Vivien, бываютъ обстоятельства, когда, въ виду крайней общественной необходимости, министры принимаютъ мѣры, нарушающія гражданскія права. За такія мѣры они несутъ политическую отвѣтственность предъ парламентомъ, но являются неотвѣтственными предъ административнымъ судомъ [4]). Вообще, политическіе или правительственные акты обжалованію въ судебно-административномъ порядкѣ не подлежатъ, ибо, по самому своему существу, они имѣютъ сверхзаконный характеръ,—характеръ чрезвычайныхъ указовъ, обладающихъ силой закона.

---

[1]) О „конфликтахъ между законодательной и исполнительной властью“ въ Англіи см. Anson, Loi et pratique constitutionnelle de l'Angleterre. Parlement, стр. 363 и сл.

[2]) В. М. Гессенъ, Исключительное положеніе, стр. 105 и сл.

[3]) Dufour, Traité générale de droit administratif, т. V, стр. 128.

[4]) Цитируется у Laferrière'a, Traité de la juridiction administrative, II, стр. 33.

Не трудно понять, что, съ точки зрѣнія разсматриваемой теоріи, исключительныя полномочія правительственной власти, принадлежащія ей в о п р е к и конституціи, являются безгранично-широкими по существу; теорія эта переноситъ на республиканскаго главу государства полномочія, обыкновенно включаемыя, отжившею свое время, старой доктриной въ составъ, такъ называемой, королевской прерогативы. Несостоятельность этой теоріи очевидна; и если при прежнихъ режимахъ государственный совѣтъ, въ длинномъ рядѣ своихъ рѣшеній, категорически высказывается въ ея пользу, то въ настоящее время, т. е. въ эпоху третьей республики, юриспруденція государственнаго совѣта не знаетъ и не признаетъ категоріи, такъ называемыхъ, политическихъ актовъ [1]).

Что касается литературы французскаго административнаго права, то въ ней до настоящаго времени мы встрѣчаемся, наряду съ категоріей административныхъ актовъ, съ категоріей актовъ правительственныхъ или политическихъ. Однако, послѣдняя категорія ничего общаго съ „политическими актами“ старой доктрины не имѣетъ.

Такъ, L a f e r r i è r e подъ правительственными актами понимаетъ декреты, о с н о в а н н ы е н а к о н с т и т у ц і и и имѣющіе своимъ предметомъ осуществленіе принадлежащихъ, по праву, президенту республики правительственныхъ полномочій: декреты о созывѣ и роспускѣ палатъ, объ отсрочкѣ ихъ сессій, объ объявленіи осаднаго положенія, международные договоры и конвенціи и т. под.

Поэтому, L a f e r r i è r e категорически утверждаетъ, что, за исключеніемъ полномочій, предоставленныхъ правительству закономъ, оно не располагаетъ правомъ изданія какихъ-либо распоряженій, посягающихъ на субъективныя права гражданъ, въ интересахъ охраны общественнаго порядка и безопасности государства. Законъ долженъ предоставить правительству полномочія, необходимыя для охраны безопасности и порядка. Если эти полномочія недостаточны, порядокъ страдаетъ; но отсюда не слѣдуетъ, что правительствен-

---

[1]) B e r t h é l e m y, Traité èlém. de droit administratif, 4 éd., стр. 105 и сл.

ная власть имѣетъ право присвоить себѣ полномочія, не предоставленныя ей закономъ [1]).

Точно также Duguit разграничиваетъ понятіе административныхъ и политическихъ актовъ. Подъ послѣдними онъ понимаетъ акты, регулирующіе функціонированіе политическихъ органовъ власти и взаимодѣйствіе между ними.

Что касается старой теоріи, называвшей политическими актами надзаконные указы, издаваемые правительствомъ въ интересахъ самосохраненія, то, по мнѣнію Duguit, теорія эта въ настоящее время почти единодушно отвергнута наукой [2]).

Наконецъ, Berthélemy совершенно отрицаетъ какое-бы то ни было различіе между политическими или правительственными и административными актами. Первые въ такой-же мѣрѣ должны соотвѣтствовать закону, какъ и вторые; если они противорѣчатъ закону, они подлежатъ отмѣнѣ въ судебно-административномъ порядкѣ. Не всѣ, вообще, административные акты могутъ быть обжалованы въ этомъ порядкѣ, но это объясняется въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ какимъ-либо спеціальнымъ мотивомъ, а отнюдь не принадлежностью этихъ актовъ къ категоріи правительственныхъ или политическихъ [3]).

Такимъ образомъ, и во Франціи, какъ и въ другихъ странахъ, только постепенно и съ великимъ трудомъ конституціонная доктрина подзаконности правительственной власти одерживаетъ побѣду надъ необыкновенно живучими традиціями абсолютизма. Въ настоящее время побѣда эта является совершившимся фактомъ.

Конституціи нѣкоторыхъ государствъ предоставляютъ и въ настоящее время главѣ государства право на изданіе, такъ называемыхъ, чрезвычайныхъ указовъ. Институтъ чрезвычайныхъ указовъ (Nothverordnungen) извѣстенъ

---

[1]) Laférrière, l. c., II, стр. 32 и сл.; стр. 44 и сл.

[2]) Duguit, Droit constitutionnel, стр. 211 и сл.

[3]) Berthélemy, l. c., стр. 108 и сл.; такого же мнѣнія Michoud, Bremond, Lecourtois и др. (ib. стр. 104, прим.). Срв. Georges Cahen, Le gouvernement législateur, la loi et le règlement, стр. 326 и сл.

конституціонному праву Австріи [1]), Бадена [2]), Болгаріи [3]), Даніи [4]), Испаніи [5]), Португаліи [6]), Пруссіи [7]), Россіи [8]), Саксоніи [9]), Чернóгоріи [10]), Японіи [11]), Аргентины [12]) и Бразиліи [13]).

Чрезвычайные указы обладаютъ юридической силой закона: они могутъ отмѣнить, измѣнить, пріостановить, аутентически истолковать законъ; по своему юридическому дѣйствію, они адекватны закону. Тѣмъ не менѣе, чрезвычайноуказное право началу подзаконности правительственныхъ актовъ отнюдь не противорѣчитъ,—во 1-хъ, потому, что чрезвычайные указы издаются главой государства не иначе, какъ на основаніи спеціальной делегаціи учредительной власти, и, во 2-хъ, потому, что они имѣютъ провизорный характеръ,—провизорный не только по своему назначенію и цѣли, но и по существу конституціонныхъ гарантій, обезпечивающихъ кратковременное ихъ примѣненіе. Съ одной стороны, чрезвычайные указы могутъ быть издаваемы единственно въ виду „крайнихъ или чрезвычайныхъ обстоятельствъ“ (Австрія, Россія), „крайней необходимости въ видахъ общественной пользы“ (Баденъ), или „событій, грозящихъ нарушеніемъ общественной безопасности“ (Болгарія) и т. п. Съ другой стороны, какъ суррогатъ закона, чрезвычайные указы могутъ быть издаваемы единственно въ виду невозможности установленія исключительной мѣры, имѣющей неотложно-необходимый характеръ, въ законодательномъ порядкѣ; какъ только такая невозможность устранена, чрезвычайные указы должны быть облечены въ законода-

---

[1]) Зак. 21 дек. 1867 г. (R. G. B. № 141) § 14.
[2]) Конст. 22 авг. 1818 г. §§ 66 и 67.
[3]) Конст. 1879 г. §§ 47 и 48 § 76.
[4]) Конст. 5 іюня 1849 г. § 25.
[5]) Конст. 8 іюня 1876 г. § 17.
[6]) Конст. 29 апр. 1826 г. § 34.
[7]) Конст. 31 янв. 1850 г. § 63.
[8]) Осн. Зак. ст. 87.
[9]) Конст. 4 марта 1831 г. § 88.
[10]) Конст. 1905 г. § 75.
[11]) Конст. 11 февр. 1889 г. § 8.
[12]) Конст. 25 сент. 1860 г. §§ 23, 53, 67 п. 26, 86 п. 19.
[13]) Конст. 24 февр. 1891 г. §§ 80, 34 п. 21, 48 п. 15.

тельную форму. Большинство конституцій категорически указываетъ, что чрезвычайные указы могутъ быть издаваемы въ то только время, когда законодательныя палаты не находятся въ сборѣ (Австрія, Болгарія, Данія, Испанія, Португалія, Пруссія, Россія, Японія, Черногорія, Аргентина, Бразилія); законодательная мѣра, установленная чрезвычайнымъ указомъ, должна быть предложена на разсмотрѣніе и утвержденіе палатъ—„въ возможно короткій срокъ“ (Испанія), или „какъ только они соберутся“ (Бразилія, Португалія), или, вообще, „въ ближайшую ихъ сессію“ (Болгарія, Данія, Пруссія, Саксонія, Японія, Черногорія), или въ теченіе опредѣленнаго срока—четырехъ недѣль (Австрія), или двухъ мѣсяцевъ (Россія)—послѣ возобновленіа ихъ занятій. Если эта мѣра принимается палатами, чрезвычайный указъ становится закономъ; если она отвергается, чрезвычайный указъ перестаетъ дѣйствовать. Въ необходимости послѣдующей санкціи чрезвычайныхъ указовъ законодателемъ находитъ себѣ отчетливое выраженіе начало подзаконности правительственной власти [1]).

§ 5.

Вопросъ о матеріальномъ разграниченіи компетенціи законодательной и правительственной власти является основною проблемой конституціоннаго права. До тѣхъ поръ, пока законодательная и правительственная власть сосредоточены въ однѣхъ и тѣхъ же рукахъ,—въ рукахъ абсолютнаго монарха, вопросъ этотъ практическаго значенія не имѣетъ. Съ того момента, какъ конституція осуществляетъ обособленіе властей, его разрѣшеніе становится не только теоретически, но и практически необходимымъ. Если-бы любое отношеніе общественной и государственной жизни могло быть регулируемо въ порядкѣ управленія, помимо законодательной власти, конституціонный порядокъ законодательства не имѣлъ бы никакого значенія и смысла.

---

[1]) Подробнѣе о чрезвычайныхъ и исключительныхъ указахъ см. въ моемъ „Исключительномъ положеніи“, стр. 74 и сл.

Господствующая въ Германіи доктрина (Лабандъ [1]), Еллинекъ [2]), Отто Майеръ [3]) Аншютцъ [4]) и др.) утверждаетъ, что въ основѣ разграниченія матеріальной компетенціи законодательной и правительственной власти лежитъ, такъ называемое, матеріальное понятіе закона. Съ точки зрѣнія этой доктрины, въ положительномъ правѣ конституціонныхъ государствъ мы встрѣчаемся съ двоякимъ—не только формальнымъ, но и матеріальнымъ—понятіемъ закона. Закономъ, въ матеріальномъ смыслѣ, является всякая правовая норма, т. е. норма, регулирующая права и обязанности гражданъ, отъ кого бы она ни исходила: отъ законодательной или правительственной власти. Основное конституціонное начало, согласно которому законы издаются не иначе, какъ съ согласія народнаго представительства, имѣетъ въ виду не формальное, а матеріальное понятіе закона. Установленіе правовыхъ нормъ является функціей законодательной власти. Правительственный актъ не можетъ опредѣлить ни правъ, ни обязанностей гражданъ; онъ является технической, а не юридической нормой. Лабандъ противопоставляетъ административные указы (Verwaltungsverordnungen) правовымъ указамъ (Rechtsverordnungen). Первые устанавливаютъ только техническія нормы, или правила цѣлесообразности; они могутъ быть издаваемы правительственною властью по собственному праву. Вторые являются законами въ матеріальномъ смыслѣ; только на основаніи и въ предѣлахъ законодательной делегаціи они могутъ быть издаваемы въ порядкѣ верховнаго или подчиненнаго управленія. Матеріальное понятіе закона является, такимъ образомъ, понятіемъ, разграничивающимъ сферу компетенціи законодательной и правительственной власти. Безъ законодательной делегаціи правовому указу,—указу praeter legem, регулирующему права и обязанности гражданъ, — нѣтъ и не можетъ быть мѣста.

Такова теорія, господствующая въ германской доктринѣ. Мы считаемъ эту теорію безусловно-несостоятельной.

---

[1]) Laband, Das Staatsrecht d. Deutsch. Reiches, I, стр. 488 и сл., 566 и сл.
[2]) Iellinek, Gesetz und Verordnung, стр. 254 и сл.
[3]) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, I, стр. 75 и сл.
[4]) Anschütz, Die gegenwärtigen Theorien, стр. 22 и сл.

Положительному конституціонному праву неизвѣстно матеріальное понятіе закона [1]). Ни въ одной конституціи мы не найдемъ прямого и категорическаго указанія на то, что всѣ правовыя нормы должны быть устанавливаемы въ законодательномъ порядкѣ и что, слѣдовательно, безъ законодательной делегаціи онѣ не могутъ быть устанавливаемы въ порядкѣ управленія.

По мнѣнію Лабанда, Еллинека и др., матеріальное понятіе закона, какъ правовой нормы, дается основнымъ положеніемъ конституціоннаго права, формулируемымъ всѣми, безъ исключенія, конституціями.

Конституціонная норма: „законы издаются не иначе, какъ съ согласія народнаго представительства“ имѣетъ въ виду не формальное, а матеріальное понятіе закона. Иначе эта норма являлась бы безсодержательной тавтологіей: законъ въ формальномъ смыслѣ,—т. е. норма, издаваемая не иначе, какъ съ согласія народнаго представительства,—издается не иначе, какъ съ согласія народнаго представительства.

Въ дѣйствительности, достаточно самаго поверхностнаго знакомства съ исторіей происхожденія разсматриваемой нормы, чтобы убѣдиться въ томъ, что цѣль ея отнюдь не заключается въ опредѣленіи предмета закона. Предметъ закона она предполагаетъ извѣстнымъ. Прямой ея смыслъ заключается въ слѣдующемъ: тѣ нормы, которыя по конституціи являются законами, или, другими словами, которыя могутъ быть издаваемы не иначе, какъ въ законодательномъ порядкѣ, должны быть издаваемы съ согласія народнаго представительства. Смыслъ конституціоннаго начала—не въ опредѣленіи предмета закона, а въ опредѣленіи законодательнаго порядка. Вопросъ о предметѣ закона,—и въ частности, о томъ, всѣ-ли правовыя нормы должны быть издаваемы въ законодательномъ порядкѣ,—не только не рѣшается, но даже не затрагивается разсматриваемой конституціонной нормой.

Матеріальное понятіе закона, какъ правовой нормы, регулирующей права и обязанности гражданъ—построеніе те-

[1]) Мы имѣемъ въ виду матеріальное понятіе закона, какъ юридическій принципъ, лежащій въ основѣ матеріальнаго разграниченія законодательной и правительственной власти.

оретической мысли,—и притомъ исключительно германской теоретической мысли.

Ни французская, ни бельгійская доктрина не знаютъ матеріальнаго понятія закона; во всякомъ случаѣ—за рѣдкими исключеніями [1])—они не пользуются имъ для разграниченія матеріальной компетенціи законодательной и правительственной власти [2]). И тѣмъ не менѣе, на практикѣ такое разграниченіе не вызываетъ никакихъ—или почти никакихъ—недоразумѣній.

Въ самой Германіи теорія матеріальнаго понятія закона впервые формулируется Лабандомъ въ эпоху знаменитаго въ исторіи Пруссіи бюджетнаго конфликта (1861—65 г. г.), какъ теорія ad hoc, созданная для того, чтобы доказать правомѣрность безбюджетнаго режима. Конституціонное начало („законы издаются не иначе, какъ съ согласія парламента"), помнѣнію Лабанда, имѣетъ исключительно въ виду матеріальные законы,—т. е. правовыя нормы, регулирующія права и обязанности гражданъ. Поэтому бюджетъ, не будучи матеріальнымъ закономъ, при невозможности добиться его утвержденія парламентомъ, вполнѣ правомѣрно устанавливается въ административномъ порядкѣ.

---

[1]) См., напр., Haurion, Droit administratif, 3 éd, 1903 г., стр. 18 и сл.

[2]) Moreau, Le reglement administratif, стр. 39 и сл.; Duguit, Droit constitutionnel, стр. 148 и сл.; см., въ особенности, § 40; Iulle, Le domaine de règlement presidentiel, стр. 1 и сл. Raiga, Le pouvoir reglementaire, стр. 67 и сл.; Georges Cahen, Le gouvernement législateur; La loi et règlement, стр. 46 и сл.; M. Vauthier, Das Staatsrecht des Königreichs Belgien. стр. 77 и сл. Въ Германіи и Австріи изъ публицистовъ, признающихъ одно только формальное понятіе закона назовемъ Ad. Arndt, Das Verordnungsrecht d. deutsch. Reichs, стр. 7 и сл.; его же, Das selbstständige Verordnungsrecht, стр. 16 и сл.; стр. 26 и сл.; Zolger, Oesterr. Verordnungsrecht, стр. 69 и сл.; Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Leipz. 1895, I, стр. 72 и сл.; v. Martitz, Ueber den const. Begriff des Gesetzes (Zeitschr. f. des Staatsw., XXXVI, стр. 241 и сл.); Loening, Lehrbuch d. deutsch. Verwaltungsrecht, стр. 225 и сл.; въ особенности, стр. 257, прим. 2; O. v. Sarwey, Allgemeines Verwaltungsrecht, стр. 9 и сл., и многр. др. Въ русской литературѣ: Н. И. Лазаревскій, Русское госуд. право, т. I, стр. 601; В. В. Ивановскій, Учебникъ администр. права, стр. 176; Корфъ, С. А., Русское государственное право, стр. 233 и сл.: В. М. Гессенъ, Теорія правового государства, въ сборн. Политическій строй совр. государствъ, т. I, стр. 135 и сл.; его же, Законъ. Новый энциклопед. словарь, XVIII, стр. 163 и сл.

По существу, не только во Франціи и Бельгіи, но и въ Пруссіи и Австріи мы встрѣчаемся на каждомъ шагу съ правовыми указами (т. е. правовыми нормами, устанавливаемыми въ порядкѣ управленія), исходящими отъ главы государства безъ какого бы то ни было на то уполномочія законодательной власти.

Въ предѣлахъ закона, подъ условіемъ непротиворѣчія ему, въ порядкѣ управленія устанавливаются нормы, по своему матеріальному содержанію ничѣмъ не отличающіяся отъ законовъ. Для того, чтобы примирить этотъ никѣмъ не отрицаемый фактъ съ вышеизложенной теоріей, германскіе публицисты прибѣгаютъ къ понятію, такъ называемой, общей (а не спеціальной) делегаціи. Конституція возлагаетъ на главу государства исполненіе законовъ [1]). Изъ этого постановленія конституціи доктрина выводитъ всеобъемлющую делегацію права на изданіе самостоятельныхъ указовъ,—указовъ praeter legem, восполняющихъ правовое содержаніе закона. Врядъ-ли необходимо доказывать, что при такомъ неопредѣленномъ и широкомъ пониманіи делегаціи она теряетъ значеніе конституціоннаго принципа, разграничивающаго матеріальную компетенцію законодательной и правительственной власти. Для той-же цѣли германскіе публицисты, во главѣ съ Лабандомъ, толкуютъ весьма широко понятіе административныхъ указовъ; къ числу послѣднихъ они относятъ указы, имѣющіе вполнѣ и безусловно правовой характеръ.

Противорѣчіе между теоріей и практикой, отмѣченное выше, отнюдь не случайно; оно объясняется тѣмъ, что теорія законодательной делегаціи указнаго права стоитъ въ противорѣчіи съ природой правительственной власти въ современныхъ государствахъ. Господствовавшее нѣкогда воззрѣніе на правительственную власть, какъ на исполнительницу законовъ, давно уже отвергнуто наукой государственнаго права. Въ настоящее время никто не ограничиваетъ правительственную дѣятельность механической функціей пассивнаго исполненія законовъ. Безконечное множество измѣнчи-

[1]) См., напр. Пруссія, Конст., ст. 45: „Король предписываетъ обнародованіе законовъ и издаетъ необходимыя для ихъ исполненія распоряженія.

выхъ отношеній государственной жизни не можетъ быть охвачено системой устойчивыхъ законодательныхъ нормъ. Законъ—по крайней мѣрѣ, въ огромномъ большинствѣ случаевъ — имѣетъ о б щ і й характеръ; текущія явленія государственной жизни сплошь и рядомъ бываютъ настолько индивидуальны, что не допускаютъ законодательной регламентаціи, не могутъ быть подведены подъ общую норму. Законодательная норма, по общему правилу, предусматриваетъ будущее; но явленія государственной жизни слишкомъ разнообразны и нерѣдко слишкомъ случайны для того, чтобы ихъ можно было вполнѣ и исчерпывающимъ образомъ предусмотрѣть и регламентировать закономъ. Законодательная машина неповоротлива и тяжела; она работаетъ лучше, но медленнѣе правительственнаго механизма. Законодателю не угнаться за быстро текущею жизнью; поэтому правотворческая дѣятельность правительства, восполняющая пробѣлы законодательства, является безусловно необходимой. Въ частности, изданіе—разумѣется, въ предѣлахъ закона, подъ условіемъ не противорѣчія ему—правовыхъ указовъ необходимо признать е с т е с т в е н н о й функціей правительственной власти. Юридическимъ титуломъ правового указа является не делегація законодательной, а природа правительственной власти [1]).

Въ положительномъ конституціонномъ правѣ матеріальное разграниченіе законодательной и правительственной власти основано на слѣдующихъ началахъ.

Двѣ области государственной дѣятельности отчетливо отмежованы конституціоннымъ правомъ, во 1-хъ, область и с к л ю ч и т е л ь н о й к о м п е т е н ц і и верховнаго управленія, и, во 2-хъ, область и с к л ю ч и т е л ь н о й к о м п е т е н ц і и законодательной власти.

Первая область (Vorbehalt des Verwaltungsacts) опредѣляется, прежде всего, соотвѣтственной главой конституціонныхъ хартій о существѣ королевской власти,—и затѣмъ другими многочисленными постановленіями конституціоннаго закона. Сюда, по общему правилу, относятся полномочія монарха въ сферѣ военнаго и церковнаго управленія, право созыва и роспуска палатъ, право утвержденія и обнародо-

---

[1]) К о р к у н о в ъ, Указъ и законъ, стр. 27 и сл.

ванія законовъ, право помилованія, смягченія и отмѣны наказаній, право назначенія должностныхъ лицъ, право заключенія договоровъ, пожалованія орденовъ и титуловъ, чеканки монетъ и т. д. и т. д.

Вторая область — область исключительной компетенціи законодательной власти (Verbehalt des Gesetzes)—опредѣляется также конституціоннымъ закономъ. Къ ней, прежде всего, относится, ревизія самого конституціоннаго закона, для котораго въ нѣкоторыхъ государствахъ установленъ особый болѣе сложный порядокъ. Сюда же деклараціи правъ относятъ регламентацію, такъ называемыхъ, правъ свободы,—неприкосновенности личности и жилища, тайны корреспонденціи, свободы передвиженія, неприкосновенности собственности, свободы собраній и обществъ, свободы печати, вѣроисповѣдной свободы и др. Вообще, по прямому смыслу деклараціи, права свободы не могутъ быть ограничиваемы иначе, какъ на основаніи постановленій закона. Точно также не иначе, какъ въ законодательномъ порядкѣ, опредѣляется порядокъ пріобрѣтенія и утраты подданства, устанавливаются повинности, пошлины и налоги, реформируется уголовное, матеріальное и процессуальное право и т. д., и т. д. Регламентація отношеній гражданскаго права, согласно обычно-правовой нормѣ, восходящей къ эпохѣ абсолютныхъ монархій, относится исключительно и всецѣло къ компетенціи законодательной власти.

Если бы, дѣйствительно, на основаніи общаго конституціоннаго принципа в с ѣ, безъ исключенія, правовыя нормы подлежали установленію въ законодательномъ порядкѣ, соотвѣтственныя постановленія конституціонныхъ и обыкновенныхъ законовъ, предписывающія законодательный порядокъ для опредѣленной категоріи правовыхъ нормъ,—и въ частности, деклараціи правъ современныхъ конституцій—не имѣли бы никакого значенія и смысла.

Между областями исключительной компетенціи властей законодательной и правительственной лежитъ средняя, нейтральная область—область к о н к у р и р у ю щ е й д ѣ я т е л ь н о с т и той и другой. До тѣхъ поръ, пока то или иное отношеніе общественной жизни остается нерегламентированнымъ въ законодательномъ порядкѣ, его регламентація въ порядкѣ

управленія является не только возможной, но часто необходимой. Правовые указы—указы praeter но не contra legem—не нуждаются въ делегаціи законодательной власти. Такая делегація необходима для изданія чрезвычайныхъ указовъ, ибо эти указы не только обладаютъ преимущественной силой закона, но также вторгаются въ область исключительной компетенціи законодательной власти. Право изданія правовыхъ указовъ въ соотвѣтствіи съ законами, т. е. безъ противорѣчія имъ, является естественной функціей верховнаго управленія. То, что въ разсматриваемой области называется делегаціей, правильнѣе называть порученіемъ со стороны законодательной власти. Такое порученіе не только не предоставляетъ правительству новыхъ, ему не принадлежащихъ, полномочій, но, напротивъ, ограничиваетъ полномочія, принадлежащія ему. Оно обязываетъ правительство къ изданію указа, который могъ бы быть изданъ по его усмотрѣнію. Оно опредѣляетъ время изданія указа, устанавливаетъ предѣлы его дѣйствія, предписываетъ его содержаніе и форму. Порученіе можетъ имѣть или не имѣть мѣста; во всякомъ случаѣ, все то, что не должно быть регламентировано закономъ, можетъ быть регламентировано правовымъ указомъ.

Съ этимъ указомъ въ разсматриваемой области конкурируетъ законъ. Пользуясь правомъ иниціативы, законодательная власть можетъ любое отношеніе нормировать въ законодательномъ порядкѣ. По началу преимущественной силы закона (Vorrang des Gesetzes), всякое отношеніе, регламентированное закономъ, поскольку оно имъ регламентировано, изъемлется тѣмъ самымъ изъ сферы компетенціи правительственной власти: только закономъ можетъ быть отмѣненъ или измѣненъ законъ. Такимъ образомъ, въ разсматриваемой области все, что регламентировано указомъ, можетъ быть регламентировано закономъ; все, что регламентировано закономъ, регламентаціи указомъ не подлежитъ. Послѣ продолжительнаго существованія представительнаго строя вопросъ о разграниченіи властей законодательной и правительственной не представляетъ никакихъ затрудненій. Всѣ хоть сколько-нибудь существенныя и важныя явленія государственной жизни успѣваютъ подвергнуться законодатель-

ной нормировкѣ; поэтому дальнѣйшая ихъ регламентація, по необходимости, становится дѣломъ закона. Но въ началѣ конституціонной эпохи такое разграниченіе является, въ дѣйствительности, не легкой задачей. Конечно, по началу преимущественной силы закона (Vorrang des Gesetzes), только закономъ можетъ быть измѣненъ законъ. Въ частности, законъ дореформеннаго строя, устанавливаемый волей монарха, не можетъ быть измѣняемъ иначе, какъ конституціоннымъ закономъ. Вопросъ заключается въ томъ, какое изъ волеизъявленій монарха являлось закономъ въ дореформенномъ строѣ?

Не только у насъ въ Россіи, но и на западѣ, въ началѣ конституціонной эры, ни теорія, ни практика не даютъ положительнаго отвѣта на этотъ вопросъ. Дѣйствуя на ощупь, съ завязанными глазами, государственная власть руководствуется тѣмъ весьма неопредѣленнымъ представленіемъ о законѣ, въ матеріальномъ и отчасти формальномъ значеніи слова, которое сложилось въ доконституціонную эпоху. То, что считалось закономъ въ абсолютной монархіи, становится закономъ въ монархіи конституціонной.

Съ точки зрѣнія конституціоннаго права, предметъ закона опредѣляется слѣдующими тремя началами: началомъ исключительной компетенціи законодательной власти въ предѣлахъ, отмежеванныхъ ей основными законами (Vorbehalt des Gesetzes); началомъ конкурирующей дѣятельности законодательной и правительственной власти по предметамъ, не входящимъ въ составъ, такъ называемой, прерогативы монарха; началомъ преимущественной силы законами (Vorrang des Gesetzes) во всѣхъ областяхъ государственной дѣятельности, вообще.

§ 6.

Подзаконность правительственной власти является необходимымъ условіемъ правового характера отношеній между властью и гражданиномъ. Въ конституціонномъ государствѣ отношеніе это является правоотношеніемъ, — т. е. отношеніемъ правового субъекта къ правовому субъекту, а не властеотношеніемъ,—т. е. не отношеніемъ субъекта къ объекту.

Подзаконная правительственная власть опредѣляется правомъ. Законодатель возлагаетъ на нее опредѣленныя обязанности, предоставляетъ ей опредѣленныя права. Обязанностямъ правительственной власти соотвѣтствуютъ права, ея правамъ—обязанности подвластныхъ. Подвластный въ отношеніи къ подзаконной правительственной власти является субъектомъ обязанностей и правъ,—правовымъ субъектомъ.

Въ абсолютномъ государствѣ индивидъ—объектъ власти; въ государствѣ конституціонномъ—субъектъ правъ. Тамъ онъ—подданный; здѣсь—гражданинъ [1]); какъ гражданинъ, онъ является правовымъ субъектомъ, субъектомъ публичныхъ обязанностей и правъ.

---

[1]) Самые термины „подданный", „подданство", означавшіе въ старомъ правѣ полу-частноправную зависимость безправнаго индивида отъ всемогущей власти, исчезаютъ изъ конституціоннаго права современныхъ государствъ. Во Франціи терминъ „sujet" не встрѣчается уже въ монархической конституціи $^{3}/_{14}$ сент. 1791 г. Хартія 1814 г. снова возвращается къ этому термину; конституція 1830 г. отказывается отъ него вновь. Въ январѣ 1832 г. во французской палатѣ депутатовъ произошелъ слѣдующій весьма любопытный инцидентъ: одинъ изъ министровъ, Монталиве, въ своей рѣчи по поводу цивильнаго листа произнесъ, между прочимъ, слѣдующую фразу: „Si vous banissez le lux du palais du roi, il sera bientôt banni des maisons de ses s u j e t s". Не успѣлъ онъ закончить фразы, какъ въ палатѣ поднялся невообразимый шумъ. Отдѣльные крики: „Il n'y a pas de sujets"; „Les hommes, qui font des rois, ne sont pas des sujets"; „Il n'y a plus de sujets en France"; „Le pays a été insulté"; „Le mot de sujet n'est plus français" и т. д. Инцидентъ закончился протестующимъ заявленіемъ, составленнымъ Одиллономъ Барро и подписаннымъ 165 депутатами,—въ ихъ числѣ Дю-Трасси, Лафайетомъ и др. Въ протестѣ указывается на несовмѣстимость понятія подданнаго съ принципомъ народнаго суверенитета; депутаты считаютъ себя обязанными громко протестовать „contre des qualifications qui tendraient á dénaturer le nouveau droit public français"...

Съ аналогичнымъ отношеніемъ къ термину „подданный" мы встрѣчаемся и въ правѣ другихъ конституціонныхъ государствъ. Въ 1869 г., именно, изъ-за этого термина прусскимъ ландтагомъ отвергнутъ былъ проектъ закона „о пріобрѣтеніи и утратѣ званія прусскаго п о д д а н н а г о (Untertan)". Комиссія, въ которую этотъ проектъ поступилъ изъ палаты, замѣнила повсюду, и въ заглавіи, и въ текстѣ, выраженіе „подданный" выраженіемъ „пруссакъ". Палата депутатовъ послѣ долгихъ преній высказалась въ пользу поправки, предложенной комиссіей. Правительство на требуемую палатой поправку не согласилось. (В. М. Г е с с е н ъ, Подданство, т. I, стр. 112 и сл.).

Субъективныя публичныя права индивида современною теоріей сводятся къ тремъ категоріямъ [1]).

Прежде всего, такъ называемыя, п р а в а с в о б о д ы. Правовое государство признаетъ за индивидомъ опредѣленную сферу свободы,—сферу, за предѣлы которой вмѣшательство государственной власти не имѣетъ и не можетъ имѣть мѣста. Обязанности „невмѣшательства“ государственной власти соотвѣтствуетъ право на такое невмѣшательство индивида; право это, какъ всякое субъективное право, защищается судебнымъ, или судебно-административнымъ искомъ; наличностью правопритязанія фактическая свобода превращается въ право свободы. Отдѣльныя проявленія этого права безконечно разнообразны и многочисленны: все, что не запрещено индивиду, ему дозволено; и наоборотъ, все, что не дозволено власти, ей запрещено. Само собою разумѣется, что не всякое проявленіе индивидуальной свободы нуждается въ спеціальномъ законодательномъ признаніи и защитѣ. Дѣло, однако, въ томъ, что въ государствахъ стараго режима нѣкоторыя изъ такихъ проявленій, признаваемыя неотъемлемымъ аттрибутомъ человѣческой личности, являлись объектомъ наиболѣе энергичныхъ административныхъ воздѣйствій; именно такія проявленія берутся современными конституціями подъ свою защиту, объявляются неотъемлемымъ правомъ человѣка и гражданина. Въ этомъ—значеніе и смыслъ, такъ называемой, деклараціи правъ, составляющей интегральную часть огромнаго большинства конституцій. Постоянное вторженіе нетерпимаго абсолютизма въ область религіозныхъ убѣжденій влечетъ за собою признаніе религіозной свободы; цензурный режимъ абсолютизма, систематическое противодѣйствіе, оказываемое имъ естественному стремленію людей къ объединенію, къ совмѣстной и организованной дѣятельности,—влечетъ за собою признаніе свободы слова, права союзовъ и собраній, и т. д., и т. д. Такимъ образомъ, возникаетъ каталогъ политическихъ свободъ: свобода вѣроисповѣданія, печати, свобода личности, союзовъ и собраній, передвиженія, свобода промысловъ и занятій и т. д. Каждая такая „свобода“ является частичнымъ проявленіемъ, особо

---

[1]) I e l l i n e k, System der subjectiven öffentlichen Rechte.

гарантированнымъ конституціей, одного и единаго права,—права общегражданской свободы.

Вторую категорію субъективныхъ публичныхъ правъ образуютъ, такъ называемыя, положительныя публичныя права индивида. Къ этой категоріи относятся всѣ, вообще, права индивида на положительныя дѣйствія государства въ его интересахъ,—права на услуги государственной власти. Типичнымъ примѣромъ подобнаго права является право на судебную защиту,—право иска. Административная дѣятельность государства, въ свою очередь, является источникомъ безконечнаго множества положительныхъ публичныхъ правъ. Укажемъ для примѣра право на общественное призрѣніе, гдѣ такое призрѣніе обязательно; право на первоначальное обученіе, гдѣ обученіе всеобще и т. д., и т. д.

Наконецъ, къ третьей категоріи субъективныхъ публичныхъ правъ относятся, такъ называемыя, политическія права,—права на осуществленіе государственной власти, на участіе въ образованіи государственной воли. Наиболѣе важнымъ политическимъ правомъ является, конечно, избирательное право,—право избирать членовъ и быть избираемымъ членомъ представительныхъ собраній. Само собою понятно, что въ абсолютныхъ монархіяхъ избирательное право признается исключительно въ области мѣстнаго самоуправленія. Въ области законодательства избирательное право—важнѣйшее право гражданина—впервые создается конституціоннымъ режимомъ. Наряду съ избирательнымъ правомъ, существуютъ, конечно, и другія политическія права,—напр., наслѣдственное право быть членомъ верхней палаты, право избраннаго быть членомъ палаты депутатовъ, право быть присяжнымъ засѣдателемъ и т. д.

Необходимо замѣтить, что и въ абсолютной монархіи возникаютъ и складываются отдѣльныя категоріи субъективныхъ публичныхъ правъ. И въ абсолютной монархіи судебная власть успѣваетъ, до извѣстной степени, обособиться отъ законодательной и тѣмъ самымъ пріобрѣсти подзаконный характеръ; и здѣсь, такимъ образомъ, признается за индивидомъ, такъ наз., право иска,—право, которому соотвѣствуетъ обязанность судебной власти оказать потерпѣвшему отъ правонарушенія судебную защиту. Нѣкоторыя права,

повидимому, принадлежатъ подвластнымъ и въ области административнаго законодательства. Независимо, однако, отъ крайней бѣдности своего содержанія, права эти—уже въ силу надзаконнаго характера правительственной власти—по необходимости лишены и достаточной опредѣленности, и твердыхъ гарантій. Не будучи правопритязаніями, они являются скорѣе рефлексомъ объективнаго права, чѣмъ субъективными правами, въ собственномъ смыслѣ этого слова.

Только въ правовомъ государствѣ субъективное публичное право аналогично субъективному частному праву, ибо только здѣсь право это находитъ свое основаніе въ законѣ, равно обязательномъ и для подвластныхъ и для власти.

Такимъ образомъ, отнюдь не случайно ученіе о субъективныхъ публичныхъ правахъ возникаетъ на почвѣ конституціоннаго строя [1]). И если до настоящаго времени ученіе о субъективныхъ публичныхъ правахъ въ германской доктринѣ является однимъ изъ наименѣе разработанныхъ вопросовъ конституціоннаго права, то это, въ значительной мѣрѣ, объясняется, именно, ея отрицательнымъ отношеніемъ къ началу обособленія властей [2]). Изъ всѣхъ нѣмецкихъ публицистовъ мы считаемъ наиболѣе послѣдовательнымъ Борнгака, который, отвергая обособленіе властей, вмѣстѣ съ тѣмъ отвергаетъ самое понятіе субъективнаго публичнаго права [3]).

---

[1]) Первая въ германской литературѣ монографія, посвященная вопросу о субъективномъ публичномъ правѣ—монографія G. v. Gerber'a, Ueber öffentliche Rechte—появилась только въ 1852 г., т. е. въ эпоху окончательнаго торжества конституціонной идеи въ германскихъ государствахъ.

[2]) Объ отношеніи нѣмецкой доктрины къ вопросу о субъективныхъ публичныхъ правахъ см. Iellinek, System der subj. öff. Rechte, стр. 4 и сл. Самъ Iellinek строитъ свое ученіе о публичныхъ правахъ на почвѣ теоріи „самообязыванія государственной власти". О ней см. выше, стр. 29.

[3]) Bornhak, Das preussische Staatsrecht, I, стр. 286: „Der Zustand der unbedingten Unterthänigkeit unter die Herrschaftsgebote der Staatsgewalt kann nimmermehr die Quelle subjectiver Berechtigungen des Unterthanen sein... Der Staat, als Quelle der Rechtsordnung steht über dem Rechte... Der Unterthan kann daher kein Recht gegen den Staat wider dessen Willen geltend machen". Срв. объ обособленіи властей, стр. 432 и сл.

§ 7.

Съ вопросомъ о субъективныхъ публичныхъ правахъ неразрывно связанъ вопросъ о системѣ правовыхъ гарантій, создаваемыхъ конституціоннымъ строемъ.

Въ числѣ этихъ гарантій административная юстиція является наиболѣе важной.

Подъ административной юстиціей современная доктрина государственнаго права понимаетъ своеобразную и обособленную организацію судебной власти, призванную къ защитѣ субъективныхъ публичныхъ правъ путемъ отмѣны незаконныхъ распоряженій административной власти.

Отожествляя начало обособленія властей съ началомъ независимости ихъ другъ отъ друга, теорія Монтескье является тѣмъ самымъ необходимымъ отрицаніемъ административной юстиціи, какъ особой формы суда. Подчиненіе администраціи судебному контролю разсматривается ея послѣдователями, какъ нарушеніе необходимаго равновѣсія между административной и судебной властью, какъ установленіе недопустимой гегемоніи второй власти надъ первой. Именно потому французское право революціоннаго періода (законъ 1800 г.) разсматриваетъ административную юстицію, какъ функцію административной, а не судебной власти; административная юстиція отличается отъ активной администраціи лишь тѣмъ, что первая осуществляется коллегіальными, а вторая—единоличными органами административной власти.

Съ другой стороны, отрицая начало обособленія властей, германская доктрина, равнымъ образомъ, приходитъ къ отрицанію судебнаго характера административной юстиціи. По мнѣнію Гнейста, административная юстиція отнюдь не является юстиціей, въ собственномъ смыслѣ этого слова,—т. е. судебной организаціей, охраняющей неприкосновенность субъективныхъ публичныхъ правъ правительства и гражданъ, въ ихъ взаимныхъ отношеніяхъ другъ къ другу. Административное право есть совокупность нормъ, опредѣляющихъ осуществленіе государственной власти, исходящихъ отъ государства и существующихъ чрезъ государство и

только въ немъ. Административная юстиція призвана къ исправленію всякаго рода неправильностей, допущенныхъ правительствомъ при осуществленіи имъ своей власти. Она охраняетъ объективный правопорядокъ, а не субъективныя публичныя права; она облекаетъ административные акты въ судебную форму, предоставляющую заинтересованнымъ такія же гарантіи, какія даются обыкновеннымъ судомъ. Административная юстиція есть не что иное, какъ своеобразная организація административной власти, характеризуемая коллегіальнымъ устройствомъ, независимостью членовъ административной коллегіи и формальной процедурой [1]).

Разсматриваемая съ этой точки зрѣнія, административная юстиція является искусственнымъ приспособленіемъ,—чѣмъ-то въ родѣ регулятора паровой машины,—обезпечивающимъ правильное и равномѣрное дѣйствіе правительственнаго механизма; судебный характеръ административной юстиціи отнюдь не вытекаетъ изъ ея сущности и не требуется внутренней ея природой.

Признавая административную юстицію,—архимедовъ рычагъ правового государства,—судебной, а не административной функціей, мы тѣмъ самымъ необходимо признаемъ, что ея задачей непосредственно является охрана субъективныхъ правъ и лишь посредственно охрана объективнаго правопорядка. Только на почвѣ ученія о субъективныхъ правахъ можетъ быть построено ученіе объ административной юстиціи, какъ особенной формѣ суда; въ свою очередь, необходимымъ предположеніемъ ученія о субъективныхъ публичныхъ правахъ является, какъ уже указано выше, теорія обособленія властей [2]).

---

[1]) R. v. Gneist, Rechtsstaat, 2 изд., стр. 270. См. мою рецензію на русскій переводъ Гнейста, въ Ж. М. Ю., 1897, кн. 1. Н. М. Коркуновъ, Очерки теоріи административной юстиціи, въ Сборникѣ статей, стр. 198 и сл. Къ ученію объ адм. юстиціи Гнейста всецѣло примыкаетъ Bornhak, Das preussische Staatsrecht, т. II, стр. 413 и сл.

[2]) Во французской литературѣ административнаго права, начиная съ Адольфа Шово, — напр., въ трудахъ Laferrière'a, Serrigny и др., предшествовавшихъ труду Гнейста,—административная юстиція разсматривается, какъ особая форма суда, призваннаго къ охранѣ субъективныхъ публичныхъ правъ путемъ отмѣны незаконныхъ распоряженій администра-

Возникая на почвѣ теоріи обособленія властей, административная юстиція является наиболѣе существенной и необходимой гарантіей правомѣрнаго характера правительственной власти. Другой—равнымъ образомъ, существенной и необходимой—гарантіей такой правомѣрности является институтъ уголовной (и, конечно, гражданской) отвѣтственности должностныхъ лицъ, и, въ частности, институтъ отвѣтственности министровъ. До тѣхъ поръ, пока во главѣ правительственной власти стоитъ абсолютный монархъ, о правильной организаціи отвѣтственности, хотя-бы и подчиненныхъ властей, не можетъ быть рѣчи, ибо всякій подчиненный агентъ, начиная съ министра, разсматривается, какъ исполнитель воли,—по существу, надзаконной—абсолютнаго монарха. Само собою понятно, что, при такихъ условіяхъ, въ абсолютной монархіи министры не могутъ быть привлекаемы къ отвѣтственности иначе, какъ усмотрѣніемъ верховной власти. При этомъ, самая отвѣтственность министровъ, по необходимости, носитъ не столько уголовный, сколько дисциплинарный характеръ: она является отвѣтственностью не за нарушеніе закона, а за неисполненіе служебнаго долга, за неповиновеніе волѣ монарха.

И точно также, такъ называемая, „административная гарантія“, т. е. требованіе разрѣшенія начальства для привлеченія къ отвѣтственности низшихъ должностныхъ лицъ, является логическимъ слѣдствіемъ надзаконнаго характера административной власти, вообще. Низшіе агенты правительственной власти, дѣйствуя, хотя-бы и незаконно, но соотвѣтственно „видамъ и намѣреніямъ высшаго правительства“, никакой отвѣтственности не подлежатъ.

Цѣль „административной гарантіи“ и заключается въ томъ, что начальство, разрѣшая судебное преслѣдованіе,

---

тивной власти. Въ новѣйшихъ трудахъ французскихъ ученыхъ, у Aucoc'a' Saint-Girons'a и др., эта точка зрѣнія выражена необыкновенно отчетливо и ясно. Срв. Laferrière, Traité de la juridiction administrative, 2éd., т. II, стр. 450 и сл.; Saint-Girons, Essai sur la séparation des pouvoir, стр. 470 и сл., въ особенности стр. 486 и сл.; Otto Mayer, Theorie des französischen Verwalrungsrecht, стр. 105 и сл. Въ германской литературѣ такая же точка зрѣнія послѣдовательно проводится у Loening'a, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, стр. 800 и сл., и, въ особенности, у Iellinek'a, System der subj. öff. Rechte, стр, 340 и сл.

тѣмъ самымъ удостовѣряетъ, что нарушеніе закона, вмѣняемое подчиненному въ вину, совершено послѣднимъ proprio motu, безъ какихъ бы то ни было указаній со стороны начальства. „Административная гарантія“, существовавшая, въ той или иной формѣ, во всѣхъ абсолютныхъ монархіяхъ, является наилучшимъ выраженіемъ надзаконнаго характера подчиненнаго управленія, не отдѣлимаго отъ управленія верховнаго.

Какъ уже указано выше, въ эпоху великой революціи французская конституціонная доктрина понимаетъ обособленіе властей (séparation des pouvoirs) въ смыслѣ ихъ уравновѣшенія. Подъ ея вліяніемъ законодательство революціонной эпохи (ст. 75 конституціи VIII г.), заимствуя принципъ „административной гарантіи“ изъ стараго права, обусловливаетъ судебное преслѣдованіе должностныхъ лицъ за противозаконныя дѣйствія, имѣющія должностной характеръ (rélatifs à leurs fonctions) предварительнымъ разрѣшеніемъ государственнаго совѣта. Цѣль „административной гарантіи“ усматривается, такимъ образомъ, въ обезпеченіи правительственной власти отъ возможныхъ на нее посягательствъ со стороны судебной власти.

Не подлежитъ сомнѣнію, что, съ точки зрѣнія правильно понимаемой теоріи обособленія властей, институтъ „административной гарантіи“ представляется во всѣхъ отношеніяхъ несостоятельнымъ. Если, дѣйствительно, отдѣленіе правительственной власти отъ законодательной имѣетъ своей цѣлью и своимъ слѣдствіемъ подчиненіе первой власти второй, то, очевидно, репрессія должностныхъ преступленій должна быть исключительнымъ дѣломъ стоящаго внѣ администраціи, независимаго и общаго суда. Во Франціи отмѣна „административной гарантіи“ явилась однимъ изъ первыхъ законодательныхъ актовъ временнаго республиканскаго правительства: „гарантія“ отмѣнена, категорически и безусловно, закономъ 19 сентября 1870 г. [1]).

---

[1]) Законъ 19 сентября 1870 г. гласитъ: L'art 75 de la constitution de l'an VIII est abrogé. Sont également abrogées toutes les dispositions de lois générales ou spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites contre les fonctionnaires de toute ordre.

Что касается отвѣтственности министровъ, то, казалось бы, послѣдовательное примѣненіе принципа „административной гарантіи“ необходимо требовало, чтобы привлеченіе министровъ къ отвѣтственности обусловлено было предварительнымъ соизволеніемъ монарха. Въ дѣйствительности, однако, конституціонная доктрина, съ самаго начала, подъ несомнѣннымъ вліяніемъ Монтескье, въ вопросѣ объ отвѣтственности министровъ пошла по иному пути.

Разсматривая въ знаменитой 6-ой главѣ XI-ой книги „Духа законовъ“ англійскую конституцію, какъ образцовую во всѣхъ отношеніяхъ, Монтескье поставленъ былъ въ необходимость теоретическими соображеніями оправдать исторически сложившійся въ Англіи порядокъ привлеченія къ отвѣтственности ближайшихъ совѣтниковъ короны. Объ отвѣтственности министровъ Монтескье, впрочемъ, не говоритъ; онъ говоритъ „о гражданахъ, которые въ общественныхъ дѣлахъ посягаютъ на народныя права и совершаютъ преступленія, которыхъ установленные судьи не могутъ или не хотятъ карать“. Такіе граждане должны быть привлекаемы къ отвѣтственности палатою общинъ и судимы верхнею палатой — т. е. палатой перовъ. Монтескье сознаетъ вполнѣ, что такой порядокъ идетъ въ разрѣзъ съ принципомъ обособленія властей; тѣмъ не менѣе онъ считаетъ его единственно цѣлесообразнымъ и справедливымъ,—не въ интересахъ поддержанія законности управленія, а „въ частномъ интересѣ лицъ, подлежащихъ уголовному суду“. Подъ вліяніемъ Монтескье, англійская система отвѣтственности министровъ заимствуется многими континентальными конституціями; въ частности, система эта во Франціи санкціонируется конституціями 1814 и 1830 гг., а также дѣйствующимъ нынѣ конституціоннымъ закономъ 16 іюля 1875 г. Въ нѣкоторыхъ конституціонныхъ государствахъ англійская система подвергается значительной модификаціи: удерживая существующій въ Англіи порядокъ преданія министровъ суду,—т. е. порядокъ преданія ихъ суду палатой народныхъ представителей, многія конституціи самый судъ надъ министрами поручаютъ либо высшему уголовному суду (Бельгія, Румынія), либо особому государственному суду, спеціально образо-

ванному для разсмотрѣнія дѣлъ о преступленіяхъ по должности, совершаемыхъ министрами (Австрія, Венгрія, Саксонія, Швеція, Норвегія и др.).

IV.

Конституціонное и правовое государство.

Правовымъ государствомъ мы называемъ государство, которое въ своей дѣятельности, въ осуществленіи правительственныхъ и судебныхъ функцій ограничено и связано положительнымъ правомъ, стоитъ подъ правомъ, а не внѣ и надъ нимъ [1]). Необходимымъ предположеніемъ правового государства является начало обособленія властей. Осуществленіе этого начала возможно не иначе, какъ въ условіяхъ представительной формы правленія. Поэтому только конституціонное государство можетъ быть государствомъ правовымъ; отожествленіе понятій правового и конституціоннаго государства является общимъ мѣстомъ современной германской доктрины государственнаго права [2]).

Само собою, однако, разумѣется, что реализація основными законами конституціоннаго начала, будучи необходимымъ, не является достаточнымъ условіемъ правового государства. Господство права въ государственной жизни страны предполагаетъ и требуетъ послѣдовательнаго и строгаго осуществленія начала подзаконности правительственной власти. Наличность сверхъ-законныхъ полномочій у главы государства — права диспенсаціи, права изданія

---

[1]) Объ опредѣленіи понятія правового государства подробно у С. А. Котляревскаго, Власть и право, стр. 46 и сл.

[2]) Mohl, Geschichte und Litteratur, I, стр. 227 и сл.; Otto Mayer, l. c., стр. 38 и сл.; стр. 53 и сл.; Sarwey, l. c., стр. 17; Gneist, Rechtsstaat, стр. 161; Schulze, Das Preussische Staatsrecht, I, стр. 358 и сл. и др. Менѣе категорично, но, по существу, въ томъ же смыслѣ высказывается Richard Schmidt, Allgemeine Staatslehre, стр. 214: „Der absolute Staat ist der unausgebildete Rechtsstaat, der Verfassungsstaat tritt ihm in Hinblick auf die Rechtsherrschaft als ausgebildeter Rechtsstaat gegenüber. Срв. также Rosin, l. c., стр. 3: „Erst im Verfassungstaate kann daher der Rechtsstaat zur vollkommenen Realität gelangen".

исключительныхъ указовъ—противорѣчитъ существу правового государства. Съ другой стороны, для того, чтобы государство могло быть признано вполнѣ и безусловно правовымъ, необходима не только конституціонная, но и административная реформа. Необходимо такое административное законодательство, которое сводило бы къ возможному minimum'у дискреціонный характеръ полномочій правительственной власти; такое законодательство, которое, налагая на власть обязанности, предоставляло бы гражданамъ соотвѣтствующія этимъ обязанностямъ субъективныя публичныя права.

Наконецъ, безъ наличности системы правовыхъ гарантій, обезпечивающихъ неприкосновенность публичныхъ правъ, нѣтъ и не можетъ быть правового государства. Въ частности, административная юстиція, — своеобразная организація судебной (а не административной) власти, назначеніе которой заключается въ защитѣ субъективныхъ публичныхъ правъ путемъ отмѣны незаконныхъ распоряженій административной власти,—является краеугольнымъ камнемъ правового государства.

Конституціонное государство можетъ быть болѣе или менѣе правовымъ; антитезой абсолютной монархіи является не правовое, а конституціонное государство.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Теорія народнаго представительства.

I.

Народное представительство и народный суверенитетъ.

Подъ представительствомъ, вообще, современная теорія права понимаетъ отношеніе, въ которомъ за волеизъявленіемъ одного лица признается такое-же значеніе и, слѣдовательно, оно вызываетъ такія-же послѣдствія, какъ если-бы оно было волеизъявленіемъ другого лица. Различается двоякаго рода представительство,—представительство по уполномочію (мандату) и представительство въ силу закона. Первое предполагаетъ дѣеспособность; второе—недѣеспособность представляемаго лица. Различіе между тѣмъ и другимъ заключается въ томъ, что юридическимъ титуломъ перваго является воля представляемаго, юридическимъ титуломъ втораго—велѣніе закона.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что народное представительство, какъ представительство въ силу закона, а не по уполномочію народа, является прямымъ и необходимымъ отрицаніемъ идеи народнаго суверенитета. Если народъ недѣеспособенъ, онъ не можетъ быть сувереномъ; ибо идея народнаго суверенитета, противополагаемаго суверенитету монарха или аристократическаго меньшинства, предполагаетъ не только правоспособность, но и дѣеспособность народа,—не только обладаніе властью, но и осуществленіе ея: при всякомъ иномъ пониманіи народнаго суверенитета, онъ оказывается совмѣстимымъ со всякою формой правленія,—не только съ конституціонной, но и съ абсолютной монархіей.

Въ Англіи уже въ XVI вѣкѣ, въ эпоху Тюдоровъ, выдающіеся юристы,—напр., Томасъ Смитъ, называютъ парламентъ представителемъ народа: онъ представляетъ всѣхъ гражданъ, и всѣ граждане чрезъ своихъ представителей

участвуютъ въ немъ [1]). Въ XVIII вѣкѣ идея народнаго представительства получаетъ классическую формулировку у Блекстона. По мнѣнію Блекстона, представитель, хотя-бы избираемый отдѣльнымъ дистриктомъ, является представителемъ всего королевства, ибо цѣль его избранія не частная, а общая, не только выгода его избирателей, но и общее благо. Признавая, что каждый депутатъ представляетъ въ парламентѣ весь народъ, Блекстонъ послѣдовательно отсюда выводитъ, что каждый гражданинъ представленъ въ парламентѣ [2]).

Врядъ-ли, однако, необходимо доказывать, что, называя парламентъ народнымъ представительствомъ, англичане XVII и XVIII вѣковъ имѣютъ въ виду представительство по закону, а не по уполномочію народа. Народнымъ представительствомъ является не только выборная палата общинъ, но и наслѣдственная палата лордовъ; не только законодательныя палаты, но и король. Идея народнаго суверенитета остается до настоящаго времени чуждой англійской политической доктринѣ [3]).

Для того, чтобы и въ представительномъ государствѣ сувереномъ являлся народъ, необходимо, чтобы воля народа была юридическимъ титуломъ представительства. Народное представительство должно выражать не „общественное мнѣніе“ страны, а волю народа; избраніе представителей должно быть осуществленіемъ власти, принадлежащей народу.

Только представительство по уполномочію, въ силу порученія или мандата, совмѣстимо съ народнымъ суверенитетомъ. Основная проблема теоріи народнаго представитель-

---

[1]) „— quicquid in centuriatis comitüs aut in tribunitiis populus romanus efficere potuisset, id omne in comitiis Anglicanis, tamquam in coetu Principem populumque representante, commode transigitur. Interesse enim in illo conventu omnes intelligimur, cuiuscumque amplitudinis, status, aut dignitatis, Princepsve plebs fuerit; sive per te ipsum hoc fiat sive per procuratorem“ (Цитир. у Jellinek'a, Allg. Staatslehre, стр. 523, прим. 3).

[2]) Blackstone, Commentaries, I, стр. 144 и сл.; см. о Блекстонѣ у Устинова, Ученіе о народномъ представительствѣ, I, стр. 146 и сл.

[3]) Англійскіе публицисты до настоящаго времени считаютъ не только палату общинъ, но и палату лордовъ народнымъ представительствомъ; см., напр., Burgess, н. соч., II, стр. 68.

ства заключается, слѣдовательно, въ томъ, является-ли народное пре́дставительство представительствомъ по уполномочію народа?

II.

Идея представительства въ исторіи.

§ 1.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что выборное представительство предшествующихъ историческихъ эпохъ—групповое, сословное и территоріальное—является представительствомъ по уполномочію (мандату), аналогичнымъ частноправному представительству; но оно не является представительствомъ народнымъ. Идея народнаго представительства впервые сознательно формулируется философіей XVIII вѣка; она воплощается въ жизнь Учредительнымъ Собраніемъ Франціи 1789 года.

Съ примитивнѣйшей формой представительства мы встрѣчаемся у юныхъ народовъ въ эпоху разложенія первобытныхъ началъ непосредственнаго народовластія,—напримѣръ, въ колоніяхъ Новаго Свѣта на зарѣ ихъ политической жизни [1]). Первоначально колоніи эти—колоніи Плимутской и Дорчестерской компаніи, Родъ-Эйлендъ, Мериландъ и др.—организуются на началахъ непосредственнаго народовластія: законодательная власть, равно какъ право избранія должностныхъ лицъ осуществляются народнымъ собраніемъ,—т. е. сходкою всѣхъ полноправныхъ гражданъ колоніи. По мѣрѣ развитія и роста колоній, съ расширеніемъ территоріи и умноженіемъ населенія, собраніе всѣхъ колонистовъ становится все болѣе и болѣе затруднительнымъ. Въ привилегированномъ положеніи оказываются обитатели резиденціи и мѣстъ, расположенныхъ не вдалекѣ отъ нея. Въ Бостонѣ, напри-

---

[1]) Gourd, Les chartes coloniales et les constitutions des Etats-Unis de l'Amerique du Nord, т. I, стр. 53 и сл.; Lodge, A short history of the English Colonies in America (1881); Doyle, The English in America; Virginia Maryland and the Carolinas (1882 г.); его-же, The Puritan Colonies (1887 г.), 2 т.; Lobingier, The people's law (1909 г.).

мѣръ, жители города являются на собраніе почти поголовно и поэтому численно превосходятъ обитателей другихъ населенныхъ мѣстъ, не всегда отваживающихся на далекое и затруднительное путешествіе [1]).

То же самое наблюдается въ Мериландѣ и другихъ колоніяхъ [2]). Отсюда—постепенный, диктуемый исторической необходимостью, переходъ къ представительной формѣ правленія. Переходъ этотъ совершается не сразу. Въ 1636 г. Плимутская колонія устанавливаетъ слѣдующее правило: въ собраніяхъ для изданія законовъ должны принимать участіе всѣ граждане; въ собраніяхъ-же, на которыхъ происходятъ выборы, гражданамъ предоставляется замѣщать себя, каждому въ отдѣльности, предпочтительно жителями Плимута [3]). Такой-же порядокъ устанавливается въ колоніи Массачусетской Бухты: всякій имѣетъ право передать свой голосъ другому лицу, такъ что приходящіе изъ отдаленныхъ селеній граждане голосуютъ и за своихъ земляковъ (proxy) [4]). Равнымъ образомъ, въ Мерилэндѣ гражданамъ, не имѣющимъ возможности явиться на собраніе лично, предоставляется право передачи своего голоса уполномоченнымъ (1638). Благодаря этому, участники народныхъ собраній обладаютъ неодинаковымъ числомъ голосовъ: однажды, напримѣръ, въ рукахъ двухъ лицъ оказалось 12 голосовъ изъ 55 [5]).

Таковъ—зародышъ представительной системы въ колоніяхъ Новаго Свѣта. Само собою разумѣется, что такого рода представительство—представительство, основанное на личномъ порученіи, на довѣренности, выдаваемой группою лицъ одному изъ своей среды,—является представительствомъ по уполномочію, въ частноправномъ значеніи этого слова. Депутатъ представляетъ не опредѣленную мѣстность,—и, тѣмъ болѣе, не всю страну, а опредѣленную группу лицъ, довѣрившихъ ему свои интересы. До чего идея народнаго представительства, въ современномъ смыслѣ этого слова,

---

[1]) Lobingier, l. c., стр. 75.

[2]) Gourd, l. c., стр. 121.

[3]) Lodge, l. c., стр. 346 и сл.; Кохъ, Очерки по исторіи политическихъ идей, стр. 270.

[4]) См. напр., зак. 1635 г. у Lobingier, l. c., стр. 75.

[5]) Doyle, The English in America, стр. 384.

чужда политическому сознанію разсматриваемой эпохи, можно видѣть изъ примѣра, приводимаго Doyle'емъ. На генеральномъ собраніи въ Мэрилендѣ одинъ гражданинъ заявляетъ притязаніе на личное участіе въ немъ, и это притязаніе аргументируетъ тѣмъ, что, при выборѣ депутата его селеніемъ, онъ остался въ меньшинствѣ и, слѣдовательно, является въ собраніи непредставленнымъ. И этотъ аргументъ собраніе находитъ вполнѣ убѣдительнымъ: просителю разрѣшаютъ явиться лично [1]).

Само собою разумѣется, что разсмотрѣнная форма представительства, примитивнѣйшая изъ всѣхъ, является представительствомъ по уполномочію, въ частноправномъ значеніи этого слова. Она не является, однако, народнымъ представительствомъ. Депутатъ—мандатарій своихъ избирателей, и только.

§ 2.

Въ эпоху сословныхъ монархій мы встрѣчаемся на континентѣ Европы съ институтомъ представительства по уполномочію, имѣющимъ также въ значительной степени частноправный характеръ.

Во Франціи Генеральные Штаты возникаютъ въ началѣ XIV в. [2]). Первоначально они представительнаго характера не имѣютъ: король созываетъ непосредственно бароновъ и наиболѣе значительныхъ сеньеровъ, прелатовъ и аббатства, привилегированные города (les bonnes villes). Сеньеры и прелаты являются на собранія Штатовъ лично; они могутъ однако, передовѣрить, во всей полнотѣ или съ ограниченіями, свое право участія въ Штатахъ другому лицу [3]). Аббатства и города, какъ юридическія лица, участвуютъ въ собраніяхъ въ лицѣ своихъ выборныхъ или законныхъ пред-

---

[1]) Doyle, l. c., стр. 385.

[2]) G. Picot, Histoire des Etats-Généraux, 2 éd., 5 т.; см., въ особенности, т. V, стр. 241 и сл.: „Les élections de députés"; Hervieu, Recherches sur les prémiers Etats-Généraux; Esmein, Cours d'histoire du droit français, стр. 481 и сл.; Saripolos, La démocratie et l'élection proportionnelle, т. I, стр. 93 и сл.; Dandurand, Le mandat impératif, стр. 7 и сл.; Устиновъ, Ученіе о народномъ представительствѣ, т. I, стр. 185 и сл.

[3]) Примѣры такихъ передовѣрій у Устинова, назв. соч., стр. 204.

ставителей, дѣйствующихъ отъ ихъ имени и по ихъ уполномочію.

Въ частности, города, по общему правилу избираютъ своихъ представителей [1]). Избраніе послѣднихъ разсматривается, какъ внутреннее дѣло городской корпораціи: иногда представители назначаются городскими властями; иногда избираются всѣмъ населеніемъ города. И въ томъ, и въ другомъ случаѣ они являются повѣренными, прокураторами города, въ частноправномъ значеніи этого слова [2]).

Съ начала XV в. система именныхъ приглашеній начинаетъ смѣняться представительной системой. Въ своихъ призывныхъ грамотахъ короли обращаются къ дворянству и духовенству каждаго судебнаго округа (bailliage) съ приглашеніемъ избрать для участія въ Штатахъ своихъ представителей. Нѣсколько позднѣе исчезаетъ именное представительство городовъ; представители третьяго сословія избираются—путемъ двухстепенныхъ, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ трехстепенныхъ выборовъ—всѣми городами бальяжа совмѣстно.

Каждый депутатъ—мандатарій своихъ избирателей. Сословная организація Штатовъ окончательно складывается не ранѣе XVI вѣка. Съ этого времени каждая сословная группа избираетъ своихъ представителей отдѣльно [3]). Депутатъ—мандатарій мѣстной сословной группы, которой онъ избранъ. Какъ всякій, вообще, мандатарій, депутатъ получаетъ отъ своихъ избирателей опредѣленный мандатъ (cahier). По своему содержанію мандатъ этотъ можетъ быть общимъ или спеціальнымъ. Въ однихъ случаяхъ избиратели поручаютъ депутату попеченіе обо всемъ, что касается ихъ интересовъ, или даже исполненіе всего, чего требуетъ отъ Штатовъ король; въ другихъ депутатамъ предоставляются опредѣленныя, болѣе или менѣе тѣсно очерченныя полномочія. Встрѣчаются даже инструкціи, признающія за депутатомъ одну только информаціонную роль: депутатъ долженъ выслушать предложеніе короля и доложить о немъ избирате-

---

[1]) Picot, назв. соч., т. V, стр. 244 и сл.

[2]) Ibid, стр. 245.

[3]) О порядкѣ избранія сословныхъ представителей въ XV в. см. у Picot, l. c., т. V, стр. 248 и сл.; Dandurand, l. c., стр. 15 и сл.

лямъ; послѣдніе, собравшись, диктуютъ депутату отвѣтъ на предложеніе короля [1]).

Не только по существу, но и по формѣ, избраніе депутата является частноправнымъ договоромъ о представительствѣ. Избиратели бальяжа вручаютъ депутату наказъ; избранный удостовѣряетъ распиской, что на извѣстныхъ условіяхъ онъ согласенъ принять на себя обязанности депутата. Отношеніе представительства имѣетъ двусторонній характеръ. Депутатъ обязанъ представлять интересы бальяжа; избиратели обязаны возмѣстить депутату его расходы и даже уплатить ему особое вознагражденіе. Такъ, южные города представляются въ собраніи Штатовъ обыкновенно легистами; послѣдніе, по выраженію Hervieu, не любятъ оказывать услугъ безъ приличнаго гонорара [2]).

Мандатъ, получаемый депутатомъ, какъ всякій, вообще, мандатъ, для него обязателенъ. Принимая порученіе, депутатъ обыкновенно приноситъ присягу неуклонно, ничего не убавляя и не прибавляя, держаться наказа. Если требованія короля не предусмотрѣны наказомъ, депутаты ходатайствуютъ о предоставленіи имъ возможности запросить объ этихъ требованіяхъ избирателей [3]). По окончаніи сессіи Штатовъ, депутаты обязаны представить избирателямъ отчетъ о выполненіи ими своихъ обязательствъ. Недовольные депутатомъ, избиратели могутъ „дезавуировать“ ихъ,—т. е. отозвать, или пресѣчь ихъ полномочія до истеченія срока. По свидѣтельству Бодена, опасеніе подвергнуться „le desaveux de ceux qui les avoient deputés“ нерѣдко руководитъ поведеніемъ депутатовъ [4]).

Не подлежитъ, такимъ образомъ, сомнѣнію, что въ эпоху Генеральныхъ Штатовъ юридическимъ титуломъ представительства является мандатъ, во всѣхъ отношеніяхъ аналогичный цивилистическому мандату. Представительство является представительствомъ по уполномочію, но оно не является народнымъ представительствомъ. Генеральные Штаты—

---

[1]) Dandurand, l. c., стр. 22 и сл.; Устиновъ, назв. соч., стр. 206 и сл.

[2]) Hervieu, l. c., стр. 53.

[3]) Esmein, l. c., стр. 498.

[4]) Устиновъ, назв. соч., стр. 217.

собраніе представителей сословныхъ группъ, говорящихъ и дѣйствующихъ не именемъ Франціи, а именемъ сословій, представляемыхъ ими.

Если въ дореволюціонной Франціи исторически сложившееся представительство имѣло исключительно сословный характеръ, то въ Англіи оно имѣло характеръ не только сословный, но и территоріальный. Палата общинъ является представительствомъ территоріальныхъ корпорацій,—графствъ и городовъ. Она состоитъ изъ рыцарей графствъ и представителей отъ привилегированныхъ, обладающихъ королевскими хартіями городовъ [1]).

По словамъ Мэтленда, старая идея представительства общинъ,—т. е. организованныхъ корпорацій, дѣйствующихъ, какъ единое цѣлое, имѣющихъ корпоративныя обязанности и права, отличается существеннымъ образомъ отъ современной идеи представительства числа,—т. е. неорганизованной массы индивидовъ, или индивидовъ, соединенныхъ въ избирательные округа, съ единственной цѣлью избранія депутатовъ [2]). Англійскій терминъ „commons“ отнюдь не совпадаетъ съ французскимъ понятіемъ „tiers état“. Онъ означаетъ не просто свободныхъ людей или „народъ“ (plebs), въ отличіе отъ высшихъ сословій государства, знати и духовенства; онъ означаетъ народъ, организованный и соединенный въ корпоративныя общенія, особымъ образомъ и для особой цѣли.

Англійскіе коммонеры являются представителями территоріальныхъ общинъ или корпорацій, организованныхъ соединеній свободныхъ людей въ графствахъ и городахъ. Палата общинъ—„communitas communitatum“,—генеральная

---

[1]) Объ исторіи представительнаго начала въ Англіи см. Maitland, The constitutional history of England (посмертное изданіе, 1908 г.); Stubbs, The Constitutional history of England, 3 т., 4 изд., 1896 г.; Hallam, Histoire constitutionnelle d'Angleterre (франц. переводъ Guizot, 1828 г.); Anson, Loi et pratique constitutionnelles de l'Angleterre (франц. перев., 1903 г.), 2 т.; обстоятельный и хорошій очеркъ историческаго развитія представительнаго строя въ Англіи у В. М. Устинова, Ученіе о народномъ представительствѣ. I, стр. 3 и сл.; Porritt, The unreformed House of commons, I, passim

[2]) Maitland, н. соч., стр. 363.

корпорація, или община, въ которую входятъ партикулярныя общины страны [1]).

Съ этой точки зрѣнія, каждый въ отдѣльности депутатъ представляетъ не весь народъ, а свою корпорацію—графство или городъ. На зарѣ политической жизни Англіи главное назначеніе коммонеровъ заключалось въ томъ, чтобы вносить въ палату общинъ и поддерживать въ ней петиціи территоріальныхъ союзовъ о мѣстныхъ пользахъ и нуждахъ. Защищая эти петиціи, коммонеры выступали, какъ ходатаи или повѣренные своихъ избирателей; они являлись ихъ подлинными представителями [2]).

И въ Англіи, какъ на континентѣ Европы, отношеніе представительства имѣетъ частноправный характеръ.

Отъ своихъ избирателей представитель получаетъ инструкцію, обязательную для него. Такою инструкціей, между прочимъ, является петиція общины, вносимая имъ въ парламентъ [3]).

Представители обязываются за своихъ избирателей,—не иначе, однако, какъ въ предѣлахъ полученныхъ ими полномочій. При отсутствіи соотвѣтственныхъ полномочій, отказывая въ удовлетвореніи требованій короны, они ссылаются на необходимость вернуться къ своимъ избирателямъ для полученія отъ нихъ добавочныхъ инструкцій [4]).

Обязательный характеръ мандата, получаемаго коммонеромъ, подтверждается лучше всего тѣмъ, что въ созывныхъ грамотахъ короли предлагаютъ избирателямъ снабжать своихъ представителей достаточно широкими полномочіями: ita quod pro defectu huiusmodi potestatis negotium infectum non remaneat [5]).

Какъ повѣренные своихъ избирателей—procuratores et attornati, по выраженію акта 7 года Генриха IV—коммонеры получаютъ отъ нихъ вознагражденіе; имъ во всякомъ случаѣ,

---

[1]) Stubbs, l. c., II, стр. 174.

[2]) Устиновъ, l. c., I, стр. 17.

[3]) Porritt, The unreformed House of Commons, I, стр. 258.

[4]) Устиновъ, назв. соч., стр. 18. Porritt, l. c., I, стр. 263 и сл.

[5]) См., напр., призывную грамоту 1294 г. (Stubbs, Select Charters, 8 изд., 1905 г., стр. 479); призывную грамоту 1295 г. (l. c., стр. 486).

возмѣщаются издержки по передвиженію и уплачиваются суточныя за время пребыванія въ Лондонѣ [1]).

При Эдуардѣ II, установлено, что представители графствъ получаютъ по четыре шиллинга, представители бурговъ и городовъ—по два шиллинга въ день. Размѣръ вознагражденія могъ, однако, подвергаться измѣненіямъ въ зависимости отъ частныхъ соглашеній между коммонеромъ и его избирателями [2]).

Получая вознагражденіе, представитель несетъ предъ избравшей его корпораціей отвѣтственность за образъ своихъ дѣйствій въ палатѣ. Бывали случаи, когда избиратели отказывались отъ уплаты условленнаго вознагражденія своему представителю на томъ основаніи, что онъ недобросовѣстно или небрежно исполнялъ возложенныя на него обязанности [3]).

Начиная съ XVI вѣка, постепенно исчезаютъ своеобразныя особенности англійскаго представительства. Въ частности, институтъ вознагражденія избирателями своихъ представителей уже въ эпоху реставраціи выходитъ изъ употребленія. Тѣмъ не менѣе, до настоящаго времени въ англійскомъ правѣ сохраняются нѣкоторыя переживанія прежнихъ воззрѣній на природу корпоративнаго представительства. Они сохраняются въ избирательномъ правѣ, которое, вплоть до реформы 1885 г., покоится на исконномъ принципѣ представительства организованныхъ общинъ, графствъ и городовъ, а не численныхъ группъ населенія [4]). Такимъ-же переживаніемъ является наименованіе англійской нижней палаты палатою о б щ и н ъ, а не народнымъ представительствомъ; оффиціальное титулованіе депутатовъ по названію округовъ, представляемыхъ ими; принадлежащее этимъ округамъ право

---

[1]) См. трактатъ XIV в. „Modus tenendi Parliamentum (S t u b b s, Select Charters, стр. 504 и сл.).

[2]) У с т и н о в ъ, назв. сл., стр. 23.

[3]) I b i d, стр. 24.

[4]) Законъ 1885 г. механически дѣлитъ исторически сложившіяся общины, графства и города, на избирательные округа, построенные на числовомъ принципѣ,—съ такимъ расчетомъ, чтобы на каждые 54000 гражданъ приходился одинъ избиратель; отъ этого принципа допускаются, впрочемъ, многочисленныя отступленія. См. B u r g e s s, Political science and comparative constitutional law, т. II, стр. 65 и сл.; A n s o n, l. c., II, стр. 151 и сл.

обращаться съ петиціями въ парламентъ объ исключеніи ихъ представителей изъ состава палатъ, въ случаѣ неработоспособности ихъ, вызываемой болѣзнью [1]) и т. п.

Какъ ни различны охарактеризованныя выше системы представительства, онѣ родственны другъ другу въ двухъ отношеніяхъ. Во первыхъ, онѣ, дѣйствительно, являются представительствомъ по уполномочію, аналогичнымъ частно-правному институту представительства. Лицо, избранное корпораціей, сословной или территоріальной, является ея представителемъ въ силу мандата, полученнаго имъ отъ своихъ избирателей. Этотъ мандатъ имѣетъ обязательный характеръ; поэтому воля представителя, дѣйствительно, можетъ быть разсматриваема, какъ воля представляемаго имъ юридическаго лица. И во вторыхъ, будучи представительствомъ по уполномочію, ни одна изъ охарактеризованныхъ выше системъ не является народнымъ представительствомъ, въ современномъ значеніи этого слова. Теорія народнаго суверенитета,—суверенитета, осуществляемаго народомъ, какъ цѣлымъ, чрезъ посредство уполномоченныхъ имъ представителей,—органически чужда исторической дѣйствительности до-революціонной эпохи. Идея народа возникаетъ и складывается на почвѣ могучаго умственнаго движенія XVII—XVIII в.в., въ доктринѣ естественнаго права.

III.

Идея народа въ доктринѣ естественнаго права.

XVII вѣкъ—эпоха суверенаго господства доктрины естественнаго права. Въ послѣднее время—въ особенности подъ вліяніемъ капитальныхъ трудовъ Отто Гирке [2])—стано-

[1]) Anson, l. c., II, стр. 90.

[2]) См. напр. O. Gierke, Johannes Althusius, 2 изд., стр. 92 и сл.; стр. 123 и сл.; его же, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd III (1881), стр. 627 и сл. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что „Политика" Альтузія (1603) стоитъ еще всецѣло на почвѣ средневѣковаго міросозерцанія; и тѣмъ не менѣе, Gierke считаетъ Альтузія предтечей Руссо, предвосхитившимъ его теорію общественнаго договора (Iohannes Althusius, стр. 9).

вится все болѣе и болѣе распространеннымъ мнѣніе, открывающее уже въ ученіяхъ ранняго средневѣковья чуть ли не законченную систему естественно-правовой доктрины [1]). При этомъ, однако, упускается изъ виду глубочайшее различіе между міросозерцаніемъ среднихъ вѣковъ и новаго времени: индивидуалистическій характеръ философіи новаго времени—продуктъ гуманизма и реформаціи—средневѣковой философіи органически чуждъ [2]). Естественное право средневѣковья имѣетъ своимъ источникомъ не природу человѣка, а волю божества. Подобно божественному праву Откровенія, естественное право является выраженіемъ вѣчнаго закона (lex aeterna), имманентнаго божественной Сущности, какъ таковой. Доктрина, выводящая естественное право съ логической необходимостью изъ опредѣленнаго свойства человѣческой природы, признающая, что вмѣстѣ съ человѣкомъ, etsi daretur deum non esse, дается естественное право,—такая доктрина невозможна въ средневѣковой дѣйствительности, непостижима для средневѣковой мысли.

И, въ частности, невозможно и непостижимо для средневѣковья представленіе о суверенномъ („естественномъ“) индивидѣ, свободномъ и разумномъ, творящемъ, подобно богу, изъ хаоса естественнаго состоянія организованное и единое общежитіе, именуемое государствомъ. Аристотель—величайшій авторитетъ политической схоластики средневѣковья. Вслѣдъ за нимъ, она признаетъ индидивида, по природѣ, политическимъ,—и не только политическимъ, но, вообще, соціальнымъ животнымъ: homo animal sociale et politicum. И для нея, какъ для Аристотеля, общежитіе, по природѣ, предшествуетъ индивиду, ибо цѣлое логически предшествуетъ своей части. Договорная теорія средневѣковья отражаетъ политическую дѣйствительность. Она отнюдь не является ученіемъ о первоначальномъ возникновеніи государства; она конструируетъ происхожденіе государственной власти,—и только. Посредствомъ договора под-

---

[1]) См., напр., Ernst v. Meier, Französische Einflüsse auf die Staats- und Rechtsentwicklung Preussens, Bd. I, стр. 11 и сл.

[2]) Фатѣевъ, Очеркъ развитія индивидуалистическаго направленія, ч. I, стр. 119 и сл.; ч. II. стр. 267 и сл.

чиненія народъ—т. е. феодальныя сословія—учреждаютъ государственную власть; вопросъ о происхожденіи „народа", какъ стороны въ договорѣ подчиненія, для средневѣковой доктрины не существуетъ,—не существуетъ хотя-бы потому, что „народа", какъ единаго и организованнаго цѣлаго, средневѣковая дѣйствительность не знаетъ. Во всякомъ случаѣ, основная идея индивидуалистической доктрины естественнаго права,—идея общественнаго договора, при помощи котораго суверенный индивидъ изъ естественнаго состоянія создаетъ гражданское, изъ неорганизованнаго соціальнаго аггрегата—организованный народъ, неизвѣстна средневѣковой политической мысли.

Политическая доктрина XVI вѣка стоитъ еще всецѣло на почвѣ средневѣковаго міросозерцанія. Въ частности, идея договора подчиненія является краеугольнымъ камнемъ публицистики XVI вѣка: договоромъ подчиненія учреждается монархическая власть. Напротивъ, идея общественнаго договора, посредствомъ котораго создается народъ (или государство), XVI вѣку остается неизвѣстной. Государство создается не потому, что соціально настроенная воля естественнаго индивида желаетъ государства; оно создается потому, что соціальная природа индивида съ роковой необходимостью влечетъ его къ государству. Государство, или—что то же—народъ создается не сразу „изъ ничего", не прыжкомъ черезъ пропасть, отдѣляющую естественнное состояніе отъ гражданскаго; медленно и постепенно, со ступени на ступень, поднимается индивидъ, подчиняясь общественному инстинкту, по лѣстницѣ общественныхъ организацій. Государство является послѣднимъ универсальнымъ союзомъ въ длинномъ и непрерывномъ ряду многообразныхъ партикулярныхъ, частно-правныхъ и публично-правныхъ, соединеній. Боденъ опредѣляетъ государство, какъ правовую организацію многочисленныхъ семействъ и всего, что является для нихъ общимъ, подъ единою суверенною властью. Первоначальнымъ элементомъ государства является, такимъ образомъ, не индивидъ, а семья. Семья—прообразъ государства; государство—разросшаяся и усложнившаяся семья. И для монархомаховъ,—теоретиковъ народнаго суверенитета въ XVI вѣкѣ, поскольку они не до-

вольствуются теологическими аргументами („государство—послѣдствіе грѣхопаденія“, „государство создается божественнымъ промысломъ“), происхожденіе государства объясняется естественнымъ процессомъ усложненія общественной жизни. Государство возникаетъ изъ низшихъ общественныхъ союзовъ силой соціальной необходимости, а не сознательнымъ актомъ индивидуальной воли. Natura civitates fabricavit, natura respublicas instituit [1]).

Идея общественнаго договора, по справедливому указанію Еллинека, возникаетъ подъ вліяніемъ реформаціи [2]). Ея отечество—пуританская Англія; она конструируется впервые, еще въ концѣ XVI столѣтія, Гукеромъ (Richard Hooker), родоначальникомъ англійскаго пуританизма. Добровольное соглашеніе (covenant), признаваемое основой церковной общины, кладется религізно-настроенной мыслью въ основу гражданскаго состоянія, вообще. Во время великой революціи идея общественнаго договора является лозунгомъ индепендентовъ Кромвеллева войска. Сидней и Локкъ даютъ ей впервые научную формулировку. На континентѣ Европы, освобожденная ремонстрантомъ Гроціемъ отъ теологической окраски, она становится краеугольнымъ камнемъ раціоналистической доктрины естественнаго права. Доктрина эта исходитъ изъ представленія объ индивидѣ, какъ источникѣ государственнаго правопорядка. Сначала—индивидъ, и только затѣмъ создаваемое его творческимъ актомъ государство. Отсюда—противопоставленіе гражданскаго состоянія—т. е. государства, естественному,—т. е. безгосударственному, догосударственному состоянію. Переходъ отъ естественнаго состоянія къ гражданскому—внезапный и рѣзкій „прыжокъ въ неизвѣстное“—не можетъ быть слѣдствіемъ объективно-необходимаго, историческаго развитія общественной жизни. Идея закономѣрной преемственности соціальныхъ явленій доктринѣ естественнаго права органически чужда; превращеніе естественнаго состоянія въ

---

[1]) В. М. Гессенъ, Проблема народнаго суверенитета въ политической доктринѣ XVI вѣка (оттискъ изъ „Извѣстій Птр. Политехническаго института“), стр. 297 и сл.

[2]) Jellinek, Die Lehre v. modernen Staat, I, стр. 182 и сл.

гражданское, аггрегата естественныхъ индивидовъ въ организованный и единый народъ—величайшій переворотъ, какой только способна себѣ представить человѣческая мысль—является дѣломъ сознательной и планомѣрной человѣческой воли [1]).

Государство создается общественнымъ договоромъ (pactum unionis, contrat social, Gesellschaftsvertrag),—договоромъ, который, предшествуя по времени договору подчиненія, является конститутивнымъ моментомъ въ понятіи народа. Договорная теорія пріобрѣтаетъ, такимъ образомъ, въ доктринѣ естественнаго права характеръ гораздо болѣе сложный, чѣмъ въ предшествующую эпоху. Согласно господствующему мнѣнію, государство создается не однимъ, а двумя договорами: сначала общественный договоръ, или договоръ соединенія создаетъ народъ; затѣмъ договоръ подчиненія конституируетъ власть; оба договора вмѣстѣ создаютъ государство, мыслимое, какъ опредѣленное отношеніе между народомъ и властью.

Идея общественнаго договора становится опредѣляющей идеей доктрины естественнаго права. Подъ ея вліяніемъ существеннымъ образомъ преобразуется традиціонное представленіе о „народѣ“, какъ необходимомъ элементѣ государства [2]).

Было-бы болѣе, чѣмъ наивно, въ ученіи монархомаховъ XVI в. искать демократической концепціи народнаго суверенитета. Народъ монархомаховъ—не сумма естественныхъ, т. е. равныхъ другъ другу индивидовъ, не куча одноформеннаго и одноцвѣтнаго песку. Народъ — исторически сложившееся,

---

[1]) Эта столь характерная для доктрины естественнаго права мысль съ удивительной отчетливостью выражена Пуфендорфомъ. О переходѣ изъ естественнаго состоянія въ гражданское Pufendorf, De jure naturae et gentium (Amst. 1698), lib. VII, cap. 1. § 5, замѣчаетъ: „Enimvero per naturalem hanc consecutionem causas impellentes, et pacta humana circa civitates constituendas excludere, velle, perinde est, ac si quis diceret: ex semine crescit arbor, ex arbore fiunt tabulae et trabes, hae inter se rite compactae navem constituunt, ergo naturali consecutione atque ordine navis facta est; neque aut peculiarem id genus aedificii habet causam aut nullae fabrorum operae intervenerunt“. Слова эти могли-бы послужить эпиграфомъ для спеціальнаго изслѣдованія, посвященнаго доктринѣ естественнаго права.

[2]) О монархомахахъ см. ниже, гл. III § 1.

соціально дифференцированное, феодальное или полу-феодальное общество XVI вѣка,—совокупность сословныхъ и территоріально-обособленныхъ группъ, „чиновъ“ и „провинцій“, поглощающихъ и растворяющихъ индивида[1]). Не можетъ быть рѣчи о равенствѣ индивидовъ, образующихъ народъ: индивидъ квалифицируется группой, къ которой принадлежитъ. Право сопротивленія тиранической власти принадлежитъ не народу въ его цѣломъ; оно принадлежитъ аристократіи страны,—эфорамъ въ ихъ совокупности (Генеральнымъ Штатамъ), или даже, въ исключительныхъ случаяхъ, каждому эфору, въ отдѣльности. Господство большинства—непостижимая для монархомаховъ идея: тысячи „простыхъ“ должны подчиняться тирану; одинъ „знатный“ имѣетъ право возстать противъ него [2]). Изъ двухъ элементовъ слагается народъ: съ одной стороны, misera plebs, презираемая монархомахами чернь, пассивный элементъ исторической жизни государства; съ другой, привилегированныя сословныя организаціи,—ея активный элементъ. Народъ, какъ суверенъ, какъ верховная въ государствѣ власть,—это Генеральные Штаты, отдѣльныя сословія, участвующія въ нихъ,—сеньеры, магистраты, привилегированные города.

Публицисты XVI в.—позитивисты [3]). Для нихъ народъ не отвлеченная категорія, а реальное явленіе общественной жизни,—„общество неравныхъ“, общество знати и черни,—знати повелѣвающей и повинующейся черни.

Впервые въ доктринѣ естественнаго права понятіе народа пріобрѣтаетъ атомистическій и механическій характеръ. Соз-

---

[1]) O. Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. IV (1913 г.), стр. 396 и сл.; его-же, Iohannes Althusius, 2 изд., стр. 92 и сл.

[2]) В. М. Гессенъ, Проблема народнаго суверенитета, стр: 320 и сл.

[3]) I. Althusii, Politica methodice digesta atque exemplis sacris et profanis illustrata, 3 изд. (Herb. 1614 г.), cap. XXXVIII, § 123: „Non enim nobis hic fingenda est respublica et politica Platonica, seu qualem Thomas Morus in Utopia fingit, sed talis, qualis in hoc humanarum rerum Oceano et naturae nostrae infirmitate haberi potest“. И точно также Боденъ (I. Bodini, De Republica libri sex, lib. I, cap. 1): „Nec tamen rempublicam idearum sola ratione terminare decrevimus, qualem Plato, qualem etiam Thomas Maurus inani opinione sibi finxerunt, sed optimas quasque civitatum florentissimarum leges quantum quidem fieri poterit proxime consequemur“.

даваемый общественнымъ договоромъ, договоромъ суверенныхъ,—т. е. свободныхъ и равныхъ другъ другу индивидовъ, народъ необходимо является искусственнымъ (механическимъ) единствомъ, совпадающимъ съ суммой образующихъ его частей. Народъ—multitudo singulorum; его воля образуется суммированіемъ индивидуальныхъ воль. Идея соціальнаго равенства индивидовъ, стоящая въ такомъ очевидномъ противорѣчіи съ эмпирической дѣйствительностью, возникаетъ на почвѣ естественно-правовыхъ представленій. Въ Англіи, въ эпоху великой религіозно-политической распри XVII вѣка, она становится лозунгомъ левеллеровъ, наиболѣе крайнихъ представителей индепендентской секты. Естественное равенство индивидовъ—основное начало политическихъ теорій Пуфендорфа и Локка, столь различныхъ въ конечныхъ своихъ выводахъ [1]). Американская декларація независимости и точно также деклараціи отдѣльныхъ сѣв.-американскихъ штатовъ, признаютъ естественное равенство самоочевидною истиной: всѣ люди, вступая въ общественный договоръ, равны другъ другу [2]). Французская декларація 1793 г. объявляетъ „равенство“, наряду со свободой, безопасностью и собственностью, естественнымъ, неприкосновеннымъ и неотъемлемымъ, правомъ человѣка и гражданина.

Соціальное равенство индивидовъ является логически-необходимой предпосылкой демократической концепціи народнаго суверенитета. Демократія—общество равныхъ. Если всѣ граждане, всѣ участники государственнаго общенія равны другъ другу, каждый изъ нихъ имѣетъ одинаковое право на власть. Право на власть, будучи слѣдствіемъ права на равенство, является, такимъ образомъ, прирожденнымъ,—естественнымъ правомъ индивида. Съ этой точки зрѣнія, народный суверенитетъ становится суверенитетомъ всѣхъ; каждому гражданину принадлежитъ въ суверенитетѣ одинаковая доля.

Доктрина естественнаго права является могучимъ протестомъ,—возстаніемъ человѣческаго разума противъ исто-

---

[1]) Lock, Two treatises on civil government, Book II, ch, VII, VIII; Pufendorf, De jure naturae et gentium, lib VIII, cap. II, §§ 1—9.

[2]) Тексты приведены у Iellinek'a, Die Erklärung der Menschen-und Bürgerrechte, стр. 15 и сл.

рически сложившагося феодальнаго строя. Сословному обществу феодализма она противополагаетъ идею народа,—аггрегата суверенныхъ и равныхъ другъ другу индивидовъ. Разумная и свободная человѣческая воля,—общественный договоръ—образуетъ единственную общественную связь, признаваемую естественнымъ правомъ.

IV.

Монтескье и Руссо.

§ 1.

Къ началу XVIII вѣка необходимые элементы классической теоріи народнаго представительства имѣются на лицо: идея „представительства по уполномочію“ дается исторіей; идея „народа“—доктриной естественнаго права. Но напрасно-бы мы стали искать на протяженіи XVII вѣка необходимаго синтеза этихъ идей: народное представительство—представительство суверенаго народа, осуществляющее по его уполномочію ему принадлежащую власть,—неизвѣстно не только политической дѣйствительности, но и политической философіи XVII вѣка.

XVII вѣкъ—эпоха разложенія сословной и торжества абсолютной монархіи. Въ борьбѣ съ феодализмомъ, доктрина естественнаго права всецѣло на сторонѣ монархическаго начала; она даетъ идеологическое обоснованіе политическимъ захватамъ абсолютизма. Для Пуфендорфа и его школы, теоретиковъ просвѣщеннаго абсолютизма, вопросъ о народномъ представительствѣ не имѣетъ и не можетъ имѣть никакого практическаго значенія.

Съ другой стороны, не только для Локка, но и для Пуфендорфа, сущность народнаго суверенитета заключается не въ томъ, что народъ, въ лицѣ уполномоченныхъ имъ представителей, осуществляетъ суверенную власть, а въ томъ, что при всякой организація власти, за народомъ, въ его неорганизованной формѣ, сохраняется непосредственное

право верховнаго надзора,—право возстанія противъ тиранической власти, неугодной и враждебной народу [1]).

И наконецъ, на почвѣ договорной теоріи не можетъ быть сознано различіе между представительствомъ выборнымъ, съ одной стороны, и представительствомъ въ силу закона, съ другой. Всякая власть—власть абсолютнаго монарха точно такъ-же, какъ власть парламента—свое правовое основаніе находитъ въ договорѣ,—т. е. въ первоначальномъ полномочіи, исходящемъ отъ народа. Выборный характеръ представительнаго собранія является аксессуаромъ, нисколько не опредѣляющимъ его юридической природы. Альтузій, напримѣръ, совершенно не различаетъ представительства по уполномочію,—т. е. выборнаго представительства, отъ естественнаго представительства, не основаннаго на волѣ представляемаго лица. Его „эфоры“,—народные представители, противополагаемые имъ монарху, могутъ быть не только избираемы народомъ, но и призываемы по наслѣдственному праву и даже, съ согласія народа,—т. е. въ силу первоначальнаго договора (ex populi concessione et beneficio),—назначаемы оптиматами или монархомъ [2]). Англійскій парламентъ, по мнѣнію Локка, является представительствомъ народа не потому, что онъ избранъ народомъ, а потому, что, подобно монарху, онъ учреждается общественнымъ договоромъ. И при парламентарномъ режимѣ народъ сохраняетъ суверенитетъ, потому что въ отношеніи къ парламенту ему принадлежитъ такое же jus resistendi, какъ въ отношеніи къ монарху.

Созданіе теоріи народнаго представительства является задачей XVIII вѣка. Задача эта рѣшается французской революціей; величайшіе мыслители эпохи, предтечи и вдохновители революціи, Монтескье и Руссо, продуманной до конца, законченной и свободной отъ противорѣчій, теоріи народнаго представительства не даютъ.

---

[1]) См. ниже, гл. III § 1.

[2]) В. М. Гессенъ, Проблема народнаго суверенитета, стр. 307 и сл.; и въ этомъ вопросѣ, какъ и въ другихъ, Gierke преувеличиваетъ историческое значеніе теоріи Альтузія: срв. Iohannes Althusius, 2 изд., стр. 217 и стр. 30.

§ 2.

Въ исторіи политическихъ идей Монтескье, какъ извѣстно, неразрывно связалъ свое имя съ конституціонной теоріей обособленія и уравновѣшенія властей. По самому существу своему, теорія эта является отрицаніемъ идеи народнаго суверенитета [1]). Монтескье—позитивистъ. По словамъ Руссо, единственный современный писатель, который былъ бы въ состояніи создать великую и полезную науку—политическую теорію права—Монтескье. Но Монтескье избѣгаетъ говорить о принципахъ „политическаго права"; онъ разсматриваетъ положительное право установленныхъ правительствъ. А это—вещи, наиболѣе различныя въ мірѣ" [2]). Идея народнаго суверенитета Монтескье, какъ позитивисту, не можетъ не быть чуждой: современная ему дѣйствительность—и, въ особенности, политическій строй излюбленной имъ Англіи—народнаго суверенитета не знаетъ.

И тѣмъ не менѣе, въ ученіи о народномъ представительствѣ, Монтескье, какъ и Руссо, исходитъ—неожиданнымъ образомъ—изъ идеи народнаго суверенитета.

---

[1]) Поэтому Руссо такъ энергично противъ этой теоріи возстаетъ (Contrat social, кн. II гл. 2) Срв. Gierke, Iohannes Althusius, 2 изд., стр. 187; Landmann, Der Sonveränetätsbegriff, стр. 110 и сл.

[2]) J. J. Rousseau, Emile, livre V (Oeuvres complétes du J. J. Rousseau, Par., 1835, t. II, p. 706). Самъ Монтескье слѣдующимъ образомъ характеризуетъ тотъ методъ, которымъ написана его книга: „Я началъ съ наблюденія людей и нашелъ, что въ безконечномъ разнообразіи своихъ законовъ и обычаевъ они руководствуются не исключительно своей фантазіей. Я установилъ общія начала и увидѣлъ, что отдѣльные случаи находятся въ естественномъ подчиненіи у нихъ, что историческія судьбы народовъ являются какъ бы слѣдствіемъ этихъ началъ, и каждый отдѣльный законъ находится въ связи съ другимъ закономъ или проистекаетъ изъ какого-либо общаго закона... Я много разъ начиналъ и часто бросалъ работу. Я изслѣдовалъ мой предметъ, не составивъ себѣ плана; я не зналъ ни правилъ, ни исключеній; но когда я открылъ мои общія начала, все, что я искалъ, предстало предо мной" (De l'esprit des lois, préface). Врядъ ли необходимо доказывать, что между тѣми „общими началами", къ которымъ восходитъ Монтескье, и тѣми, отъ которыхъ отправляется естественно-правовая доктрина—непроходимая пропасть.

— „Такъ какъ въ свободномъ государствѣ каждый человѣкъ, признаваемый свободнымъ („имѣющимъ свободную душу"), долженъ управляться самимъ собою, то слѣдовало-бы, чтобы народъ въ его цѣломъ (le peuple en corps) осуществлялъ законодательную власть" [1]).

Указанное мнѣніе Монтескье является въ „Духѣ законовъ" единственнымъ въ своемъ родѣ; оно продиктовано не „духомъ законовъ", а духомъ того времени, въ которое жилъ Монтескье. Жане усматриваетъ въ немъ достаточное основаніе къ сближенію теорій Монтескье и Руссо [2]). Такое сближеніе являлось бы, дѣйствительно, правильнымъ, если-бы дальнѣйшія разсужденія Монтескье о народномъ представительствѣ не стояли въ очевидномъ противорѣчіи съ ихъ исходнымъ началомъ.

Слѣдовало-бы, говоритъ Монтескье, чтобы народъ въ его цѣломъ осуществлялъ законодательную власть. Подобный порядокъ, однако, невозможенъ въ большихъ государствахъ и сопряженъ со многими неудобствами въ малыхъ. „Неудобства" эти, какъ мягко выражается Монтескье, заключаются въ томъ, что народъ къ законодательству совершенно не способенъ (il est entièrement incapable) [3]). Народъ не въ состояніи вести своихъ дѣлъ, пользоваться благопріятными случайностями, разбираться въ обстоятельствахъ времени и мѣста [4]). Необходимо, чтобы дѣла шли, и чтобы шли они извѣстнымъ ходомъ,—не слишкомъ медленнымъ и не слишкомъ быстрымъ. Но народъ постоянно либо слишкомъ, либо недостаточно дѣятеленъ. Иногда сотней тысячъ рукъ онъ все опрокидываетъ, а иногда сотней тысячъ ногъ онъ движется, какъ насѣкомое [5]). Въ непосредственныхъ демократіяхъ древности народъ всегда поддавался агитаціи ораторовъ; его движенія, жестокія и

---

[1]) De l'esprit des lois, lib. XI, ch. VI.

[2]) Janet, Histoire de la science politique, t. II, стр. 465 и сл.

[3]) De l'ésprit des lois, lib. XI, ch. VI.

[4]) Ib., l. II, ch. II: „Mais saura-t-il conduire une affaire, connoître les lieux, les occasions, les moments, en profiter? Non, il ne le saura pas".

[5]) Ibid., lib. XI, ch. VI.

мрачныя, нерѣдко приводили къ катастрофамъ [1]). Большое преимущество представителей заключается въ томъ, что они способны обсуждать дѣла. Народъ совершенно къ этому непригоденъ: это и является однимъ изъ большихъ недостатковъ демократіи [2]).

Но если народъ совершенно не способенъ вести своихъ дѣлъ, возможно-ли говорить, вообще, о народномъ суверенитетѣ? Возможно-ли разсматривать народное представительство, какъ представительство по уполномочію недѣеспособнаго народа? Не примѣнимо ли и въ области публичнаго права основное начало гражданскаго: кто совершенно не способенъ вести своихъ дѣлъ, неспособенъ выбирать для веденія ихъ соотвѣтственныхъ представителей? [3]).

Монтескье думаетъ иначе. То, что народъ не умѣетъ дѣлать самъ, онъ долженъ дѣлать чрезъ своихъ представителей [4]).

Народъ не способенъ законодательствовать, но онъ удивительно умѣетъ выбирать тѣхъ, кому онъ долженъ довѣрить извѣстную часть своего авторитета, ибо выборъ его опредѣляется такими обстоятельствами, которыхъ онъ не можетъ не знать, и такими фактами, которые бросаются въ глаза.

Законодательная власть должна осуществляться представительствомъ,—и это представительство должно имѣть выборный характеръ. Монтескье понимаетъ, что только представительство выборное является, дѣйствительно, представительствомъ народа. Представители должны быть избираемы на сравнительно короткій срокъ [5]). Въ Англіи верхняя палата представляетъ сословіе знатныхъ и только выборная нижняя палата представляетъ народъ [6]).

---

[1]) Ibid., l. XIX, ch. XXVII.

[2]) П. Н. Новгородцевъ, Кризисъ современнаго правосознанія, стр. 73 и сл.

[3]) Ib., l. XI, ch. VI.

[4]) Ib., l. XI, ch. VI; l. II, ch. II.

[5]) Ib., l. XI, ch. VI; l. V, ch. VII. Въ демократіяхъ всѣ, вообще, должностныя лица должны быть избираемы народомъ, ибо „ses ministres ne sont point á lui, s'il ne les nomme“ (l. II, ch. II).

[6]) Ib., l. XI, ch. VI: „Ainsi la puissance législative sera confiée, et au corps des nobles, et au corps qui sera choisi pour représenter le peuple...“.

И тѣмъ не менѣе, теорія народнаго представительства Монтескье стоитъ въ очевидномъ противорѣчіи съ естественно-правовой идеей народнаго суверенитета. И это противорѣчіе заключается не только въ томъ, что народъ, удивительно умѣющій выбирать, но совершенно неспособный къ законодательству, отнюдь не является сувереномъ, но и въ томъ, что народъ, какъ его понимаетъ Монтескье, существенно отличается отъ народа естественно-правовой доктрины.

Атомистическое воззрѣніе на народъ, какъ на сумму однородныхъ и равныхъ другъ другу индивидовъ, органически чуждо Монтескье. Не безъ основанія Гирке называетъ его величайшимъ во Франціи защитникомъ корпоративныхъ союзовъ, отдѣляющихъ индивида отъ государства [1]). Съ величайшей настойчивостью доказываетъ Монтескье необходимость „посредствующихъ властей“ (les pouvoirs intermédiaires), подчиненныхъ и зависимыхъ, образующихъ существо монархическаго строя: „уничтожьте въ монархіи прерогативы сеньеровъ, духовенства, дворянства и городовъ,—и, вмѣсто монархіи, вы создадите либо народное, либо деспотическое государство [2]).

И народное представительство Монтескье понимаетъ не столько какъ народное, сколько какъ корпоративное представительство, построенное отчасти на сословномъ, отчасти на территоріальномъ началѣ. Не даромъ Монтескье, горячій поклонникъ „готическаго правленія“, признаетъ его „наилучшею формой правленія, когда-либо изобрѣтенной людьми“ [3]). Вопреки исторической дѣйствительности, онъ стремится установить преемственную связь между народнымъ представительствомъ современности и „готическимъ“ представительствомъ средневѣковья.

Народное представительство Монтескье является не вполнѣ и не только представительствомъ народнымъ. Такъ, прежде всего, подъ „народомъ“, представленнымъ выборною пала-

---

[1]) Otto Gierke, Iohannes Althusius, 2 изд., стр. 261; Saripolos н. соч., I, стр. 144 и сл.

[2]) De l'ésprit des lois, liv. II, ch. IV.

[3]) Ibid. liv. XI, ch. VIII: „...la meilleure espèce de gouvernement que les hommes aient pu imaginer“.

той, Монтескье понимаетъ не всѣхъ, вообще, гражданъ, образующихъ государство, а только наибольшую,—демократическую ихъ часть. Сословіе знатныхъ выдѣляется изъ состава „народа“, и для него создается особое,—не выборное, а естественное—представительство, конкуррирующее съ представительствомъ народнымъ: наряду съ выборною палатой, представляющей „народъ“, въ государствѣ „умѣренномъ“ существуетъ и должна существовать наслѣдственная палата, представляющая знать.

И, во-вторыхъ, народные представители, хотя и представляютъ народъ, остаются, однако, представителями тѣхъ территоріальныхъ союзовъ, которыми они избираются въ парламентъ: они являются мѣстными людьми, представляющими мѣстные интересы.

— „Нужды своего города, говоритъ Монтескье, всегда знаешь лучше, чѣмъ нужды другихъ городовъ, и о способности своихъ сосѣдей судишь лучше, чѣмъ о способности другихъ своихъ соотечественниковъ. Не слѣдуетъ поэтому, чтобы члены законодательнаго корпуса избирались изъ всего народа вообще, а необходимо, чтобы въ каждомъ главномъ пунктѣ жители избирали своего представителя. Въ избраніи этого представителя должны принимать участіе всѣ, вообще, граждане, за исключеніемъ тѣхъ, кто находится въ такомъ состояніи низости, что не считается способнымъ къ обладанію свободной волей“ [1]).

По соображеніямъ цѣлесообразности, Монтескье высказывается противъ спеціальныхъ инструкцій, даваемыхъ избирателями своимъ депутатамъ: такія инструкціи, хотя и соотвѣтствующія, по его мнѣнію, природѣ народнаго представительства („Il est vrai que de cette manière la parole des députés seroit plus l'expression de la voix de la nation“), препятствуютъ, однако, успѣшному теченію дѣлъ и вносятъ нежелательныя осложненія въ законодательную работу. Но противъ „инструкціи общей“ Монтескье ничего не имѣетъ. Представительство англійскихъ бурговъ, въ отличіе отъ представительства голландскихъ сословій, по его мнѣнію, наиболѣе соотвѣтствуетъ природѣ народнаго представительства [2]).

[1]) Ibid., l. XI, ch. VI.
[2]) Ibid., l. XI, ch. VI.

Мы думаемъ, что изъ сказаннаго ясно, что теорія представительства Монтескье не можетъ считаться законченной, свободной отъ внутреннихъ противорѣчій. И если тѣмъ не менѣе, теорія эта оказываетъ огромное вліяніе на политическую мысль революціонной эпохи, то это объясняется тѣмъ, что, именно, въ ней народное представительство разсматривается впервые, какъ наиболѣе необходимый, основной элементъ раціонально организованнаго государственнаго строя. Историческое значеніе теоріи Монтескье заключается не столько въ выясненіи существа народнаго представительства, сколько въ доказательствѣ его необходимости, предпочтительности его предъ непосредственнымъ народовластіемъ. Теорія Монтескье является апологіей представительнаго строя.

§ 3.

Основная идея „Общественнаго договора“ Руссо—суверенитетъ volonté générale. Суверенитетъ принадлежитъ не частной (эгоистической) волѣ отдѣльныхъ индивидовъ или корпорацій; онъ принадлежитъ общей волѣ народа,—волѣ, направленной на общее благо, на благо всего народа, а не отдѣльныхъ его элементовъ. Механическое и атомистическое пониманіе народа, господствующее въ естественно-правовой доктринѣ, достигаетъ своего апогея въ „Общественномъ договорѣ“ Руссо[1]). Государство создается договоромъ суверенныхъ индивидовъ; оно состоитъ изъ совокупности индивидовъ; въ немъ столько членовъ, сколько въ народномъ собраніи голосовъ[2]). Граждане, образующіе государство, равны другъ другу: общественный договоръ не только не разрушаетъ естественнаго равенства, а, напротивъ, замѣняетъ моральнымъ и правовымъ равенствомъ то физическое неравенство между людьми, которое могла создать природа; люди и впредь могутъ оставаться неравными въ силѣ и способностяхъ, но они становятся равными въ силу соглашенія и по праву[3]).

---

[1]) Saripolos, l. c., I, стр., 147 и сл.
[2]) Contrat social, l. I, ch. VI; l. I, ch. VII.
[3]) Ibid., l. I, ch. IX.

Поэтому воля народа является волей образующихъ его гражданъ. Для того, чтобы воля была всеобщей, необходимо, чтобы всѣ голоса были сосчитаны; всякое формальное исключеніе уничтожаетъ всеобщность [1]). Суверенная воля опредѣляется „счетомъ голосовъ“ [2]). Въ государствѣ, состоящемъ изъ десяти тысячъ гражданъ, каждому гражданину принадлежитъ одна десятитысячная часть верховной власти; въ государствѣ, состоящемъ изъ ста тысячъ гражданъ, каждому принадлежитъ лишь одна стотысячная ея часть [3]).

Между гражданами и государствомъ не должно быть посредствующихъ соціальныхъ образованій. Необходимо, чтобы въ государствѣ не было „частичныхъ ассоціацій“, партійныхъ или иныхъ; ибо такія ассоціаціи искажаютъ общую волю, подставляютъ на ея мѣсто свою собственную, — коллективную, но частную волю. Необходимо, чтобы каждый гражданинъ выражалъ свое мнѣніе, по собственному своему убѣжденію [4]).

Феодальный строй,—по мнѣнію Монтескье, наилучшая форма правленія, когда либо изобрѣтенная людьми, — является по мнѣнію Руссо, несправедливымъ и абсурднымъ правленіемъ, въ которомъ родъ человѣческій униженъ, и самое имя человѣка обезчещено [5]).

Само собою понятно, что, съ точки зрѣнія Руссо, народное представительство не можетъ быть чѣмъ либо инымъ какъ представительствомъ volonté générale,—народнымъ, а не корпоративнымъ представительствомъ. Поэтому нѣкоторые изъ публицистовъ не безъ основанія называютъ Руссо отцомъ современной представительной системы [6]). Но съ другой стороны, Руссо отрицаетъ не только необходимость, но, даже возможность народнаго представительства, какъ основного элемента государственнаго строя.

---

[1]) Ibid., l. II, ch. II прим.
[2]) Ibid., l. IV, ch. II.
[3]) Ibid., l. III, ch. I.
[4]) Ibid., l. II, ch. II.
[5]) Ibid., l. III, ch. XV.
[6]) Saripolos, l. c., I, стр. 150; Rieker, Die rechtliche Natur der modernen Volksvertretung, стр. 11.

Какъ уже указано выше, договорная теорія естественнаго права считаетъ правовымъ основаніемъ в с я к о й—не только монархической, но и республиканской—организаціи власти договоръ подчиненія (pactum subjectionis), лежащій въ основѣ государства. Отвергая договоръ подчиненія, Руссо съ логической необходимостью приходитъ къ категорическому отрицанію не только монархическаго абсолютизма, но и представительнаго строя.

Суверенитетъ, принадлежащій народу, неотчуждаемъ. Если нѣтъ ничего невозможнаго въ томъ, чтобы частная воля совпадала въ какомъ нибудь отношеніи съ общею волей, то, во всякомъ случаѣ, невозможно, чтобы это совпаденіе было продолжительнымъ и постояннымъ, ибо частная воля, по самой своей природѣ, стремится къ преимуществамъ, а общая воля—къ равенству. Но еще болѣе невозможно установить гарантію такого совпаденія. Суверенъ можетъ смѣло сказать: „я желаю въ данный моментъ того, чего такой-то человѣкъ желаетъ, или, по крайней мѣрѣ, выдаетъ за свою волю“, но онъ не можетъ сказать: „то, чего завтра пожелаетъ этотъ человѣкъ, будетъ и моимъ желаніемъ завтра“ [1]).

И точно также суверенитетъ, принадлежащій народу, не представляемъ; онъ не можетъ быть представленъ по той же причинѣ, по которой онъ не можетъ быть отчужденъ. Онъ заключается исключительно въ общей волѣ, а воля не можетъ быть представлена. Это—или та же самая воля, или другая; середины здѣсь нѣтъ[2]). Народные депутаты не суть и не могутъ быть представителями народа... они ничего не могутъ постановлять окончательно; всякій законъ, который народъ не ратификовалъ самолично—недѣйствителенъ; это даже не законъ. Англійскій народъ считаетъ себя свободнымъ; онъ горько ошибается; онъ свободенъ только во время выборовъ членовъ парламента; какъ только они выбраны, онъ становится рабомъ, онъ—ничто. То примѣненіе, которое онъ дѣлаетъ

---

[1]) I b i d, l. II, ch. 1.

[2]) По справедливому замѣчанію I е л л и н е к а (Право современнаго государства, русск. пер., I изд., стр. 376), Руссо, постоянно оперирующій при помощи юридическихъ абстракцій и фикцій, именно въ этомъ пунктѣ смѣшиваетъ юридическую точку зрѣнія съ психологической, для того, чтобы доказать невозможность народнаго представительства.

изъ своей свободы въ краткіе моменты пользованія ею, заслуживаетъ того, чтобы онъ ее терялъ [1]).

Такимъ образомъ, законодательная власть должна быть осуществляема непосредственно народомъ; народное представительство этой власти осуществлять не можетъ. Но значитъ ли это, что Руссо отрицаетъ народное представительство, вообще? Отнюдь, нѣтъ; онъ отрицаетъ народное представительство, какъ органъ верховной въ государствѣ законодательной власти. Руссо заявляетъ: „народные депутаты не суть и не могутъ быть представителями народа",—и затѣмъ поясняетъ свою мысль: „они ничего постановлять окончательно не могутъ". И категорическое утвержденіе Руссо о непредставляемости общей воли („воля не можетъ быть представляема") необходимо понимать условно.

Дѣйствительно, въ своей законодательной власти народъ не можетъ быть представленъ.—Народъ не можетъ, даже если-бы онъ этого захотѣлъ, лишить себя неотчуждаемаго права издавать законы, потому что, согласно основному договору, только общая воля обязываетъ отдѣльныхъ индивидовъ [2]). Но въ томъ, что не является общею волей народа, онъ можетъ быть представленъ.

Такъ, въ частности, онъ можетъ быть представленъ въ исполнительной власти; ибо власть эта является выраженіемъ не воли, а силы народа; исполняя законъ, монархъ присоединяетъ силу къ закону [3]). Монархъ исполняетъ не свою волю, а волю народа [4]).

---

[1]) Contrat social, l. III, ch. XV.

[2]) Ibid, l. II, ch. VII.

[3]) Ibid, l III, ch. I; l. III, ch. XV.

[4]) Политическая теорія Руссо категорически и безусловно отвергаетъ идею равновѣсія властей; въ этомъ отношеніи она діаметрально противоположна теоріи Монтескье. Но въ то же время, подобно Монтескье, Руссо категорически настаиваетъ на необходимости обособленія властей: законодательная власть должна принадлежать народу, правительственная—аристократическому собранію, или монарху. Объ этомъ см. В. М. Гессенъ, Теорія правового государства въ сб. „Политическій строй современныхъ государствъ", т. I, стр. 129 и сл.—Современникъ французской революціи, Mercier (De J. J. Rousseau, considéré comme l'un des premiers auteurs de la révolution, Paris, 1791, t. I, p. 48) замѣчаетъ о Руссо: „Rousseau est de tous les publicistes celui qui a déterminé le plus rigoureusement la séparation des pouvoirs".

И точно также въ законодательной области необходимо по мнѣнію Руссо, различать установленіе содержанія отъ санкціи законовъ. Только санкція законовъ должна исходить непосредственно отъ народа. Тотъ, кто сочиняетъ законы, не имѣетъ и не долженъ имѣть никакой законодательной власти; но законы, предлагаемые народу, должны быть утверждаемы имъ, ибо нельзя никогда быть увѣреннымъ въ томъ, что частная воля правителей согласуется съ общею волей народа до тѣхъ поръ, пока эта частная воля не будетъ подвергнута его свободному голосованію [1]).

Такимъ образомъ, народное представительство представляетъ народъ въ установленіи текста закона. Народныхъ депутатовъ Руссо называетъ комиссарами народа: они ничего не могутъ постановить окончательно; всякій законъ, который не ратификованъ непосредственно народомъ, недѣйствителенъ; это даже не законъ [2]).

Комментируя слова Руссо, Болавонъ справедливо замѣчаетъ, что, по мнѣнію Руссо, народные представители могутъ образовать только нѣчто въ родѣ Государственнаго Совѣта, назначеніе котораго заключается въ подготовкѣ и

---

[1]) Contrat social, l. II, ch. VII.

[2]) Въ своихъ „Considerations sur le gouvernement de Pologne“ (ch. VII) Руссо настаиваетъ на необходимости обязательныхъ мандатовъ: „ . . . Le second moyen est d'assujettir les représentans à suivre exactement leurs instruction, et à rendre un compte sévère à leurs constituans de leur conduite à la diète. La-dessus je ne puis qu'admirer la negligence, l'incurie et j'ose dire la stupidité de la nation angloise, qui, après avoir armé ses deputés de la suprême puissance, n'y ajoute aucun frein pour regler l'usage qu'ils en pourront faire pendant sept ans entiers que dure leur commission . . . . Il faut qu'à chaque mot que le nonce dit à la diete, a chaque démarche qu'il fait, il se voie d'avance sous les yeux de ses constituans, et qu'il sente l'influence qu'aura leur jugement tant sur ses projets d'avancement, que sur l'estime de ses compatriotes . . . . car enfin ce n'est pas pour y dire leurs sentiment particulier, mais pour y déclarer les volontés de la nation, qu' elle envoie les nonces à la diete“. Съ точки зрѣнія Руссо, обязательный характеръ мандата нисколько не противорѣчитъ общенародному характеру представительства. Руссо признаетъ недопустимымъ существованіе какихъ либо частныхъ организацій, мѣстныхъ или партійныхъ, въ составѣ народа. На выборахъ каждый избиратель, голосуя по своему убѣжденію, выражаетъ не частную волю своего общенія, а волю всего народа; и каждый депутатъ, отвѣчая предъ своими избирателями, тѣмъ самымъ отвѣчаетъ предъ всѣмъ народомъ.

составленіи законовъ. Составленный представительнымъ собраніемъ законъ, долженъ быть утвержденъ народомъ [1]).

Не народное представительство, а представительный строй, въ его современномъ значеніи, категорически и безусловно отвергается Руссо.

§ 4.

По справедливому указанію проф. Новгородцева, ученье Монтескье стоитъ въ коренномъ и рѣзкомъ противорѣчіи съ ученіемъ Руссо [2]); у Монтескье, по сравненію съ Руссо, совершенно иное политическое міросозерцаніе [3]); сущность ученія Монтескье такова, что вліяніе его врѣзывалось клиномъ въ основныя положенія Руссо и парализовало силу вытекавшихъ изъ него послѣдствій [4]).

Съ другой стороны, однако, тотъ-же проф. Новгородцевъ цитируетъ мнѣніе Шампіона, справедливо утверждающаго, что XVIII-ый вѣкъ былъ склоненъ скорѣе сближать, чѣмъ противопоставлять Руссо и Монтескье: „ихъ ученики не образовывали двухъ школъ, но соединялись въ одну, въ которой обоимъ учителямъ воздавались равныя похвалы... во всѣ моменты революціи ихъ называли рядомъ, какъ авторитеты, между которыми царитъ совершенное согласіе“ [5]).

Естественно возникаетъ вопросъ: какимъ-же образомъ при взаимодѣйствіи двухъ существенно-различныхъ ученій могло образоваться, по выраженію проф. Новгородцева, „нѣкоторое среднее ученіе“, которое и явилось настоящей доктриной революціи?

Предшествующее изложеніе должно было отвѣтить на поставленный такимъ образомъ вопросъ. Ни Монтескье, ни Руссо законченной теоріи народнаго представительства не даютъ. Но у Монтескье политическая мысль революціонной Франціи заимствуетъ его глубокое убѣжденіе въ необходи-

---

[1]) См. русскій переводъ „Общественнаго договора“ съ примѣчаніями Bolavon'a, подъ ред. Д. Е. Жуковскаго, стр. 167, прим. 6.

[2]) П. И. Новгородцевъ, Кризисъ современнаго правосознанія, стр. 66, стр. 68, прим.

[3]) Ib., стр. 71.

[4]) Ib., стр. 66.

[5]) Ib., стр. 67; Champion, Esprit de la révolution française, стр. 28 и сл.

мости и спасительности представительныхъ учрежденій; у Руссо—воззрѣніе на народное представительство, какъ на представительство народное, въ собственномъ смыслѣ этого слова. Депутаты—комиссары и слуги „volonté générale“,—этотъ лозунгъ революціи является лозунгомъ Руссо.

Изъ элементовъ ученія Монтескье и Руссо революціонная эпоха создаетъ современную теорію народнаго представительства. Рикеръ отцомъ этой теоріи называетъ Сійеса [1]); съ такимъ же основаніемъ онъ могъ-бы имъ назвать и Мирабо, и Баррера и мн. др. Важно одно: не въ германскихъ лѣсахъ, какъ полагалъ Монтескье, а въ учредительныхъ собраніяхъ революціонной Франціи возникаетъ и складывается теорія народнаго представительства, господствующая до нашихъ дней.

V.

Классическая теорія народнаго представительства.

§ 1.

Суверенитетъ принадлежитъ народу—такова аксіома, изъ которой исходитъ политическая мысль революціонной эпохи; на ней, какъ на гранитномъ фундаментѣ, она строитъ великолѣпное зданіе обновленной и свободной Франціи [2]). Суверенитетъ неотчуждаемъ, ибо воля не можетъ быть отчуждена: неотчуждаемо право мыслить, хотѣть и дѣйствовать. Всѣ власти, безъ различія, являются эманаціей volonté générale; всѣ онѣ исходятъ отъ народа. Народъ поручаетъ осуществленіе власти довѣреннымъ лицамъ; ихъ власть является ихъ обязанностью, а не правомъ [3]).

Народъ революціонной доктрины — совокупность индивидовъ, свободныхъ и равныхъ другъ другу. Народная

---

[1]) Rieker, назв. соч., стр. 11.

[2]) Sieyès, Qu'est ce que le tiers-etat, ch. IV: „Les hommes on construit longtemps des chaumières avant d'être en état d'elever des palais“.

[3]) Sieyès, Reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l'homme et du citoyen (Archives parlementaires, t. VIII, стр. 260).

воля—ариѳметическая сумма индивидуальныхъ воль. Народный суверенитетъ—суверенитетъ большинства: la volonté générale esf formé par la volonté de la pluralité [1]).

Народъ не является продуктомъ историческаго развитія; онъ не рождается, не растетъ, не умираетъ. Народъ возникаетъ сразу; онъ создается, готовый и законченный, свободнымъ соглашеніемъ индивидовъ. Toute société ne peut être que l'ouvrage libre d'une convention entre tous les associés [2]).

Между индивидомъ и государствомъ не можетъ и не должно быть посредствующихъ, сословныхъ и территоріальныхъ, корпорацій. Франція, по словамъ Сійэса, единое цѣлое, составленное изъ интегральныхъ частей; эти части не имѣютъ отдѣльнаго существованія, потому что онѣ вовсе не цѣльности (des touts), соединенныя вмѣстѣ, но части, образующія одну и единую цѣльность [3]). Отсюда—осуществленное, по иниціативѣ Сійеса, Учредительнымъ Собраніемъ уничто-

---

[1]) Ibid.; срв. Sieyès, Vues sur les moyens d'execution dont les repré sentants de la France pourront disposer en 1789 (1789), стр. 17 и сл.: „Pour remplir des besoins communs il faut une volonté commune. Cette volonté doit être naturellement le produit général de toutes les volontés particulières; et sans doute la première volonté d'un nombre d'hommes qu'on suppose se reunir en société politique, est exactement la somme de toutes les volontés. Mais pour l'avenir ce seroit renoncer à la possibilité de vouloir en commun, ce seroit dissoudre l'union sociale, que d'exiger que la volonté commune fut toujours cette somme precise de toutes les volontés. Il faut donc absolument se resoudre à reconnoitre tous les caractères de la volonté commune dans une pluralité convenu.... Tout citoyen par son acte d'union contracte l'engagement constant de se reconnoitre lié par l'avis de la pluralité, lors même que sa volonté particulière auroit fait partie de la minorité. Il s'y soumet, disons nous, d'avance par un acte libre de sa volonté, et il ne se réserve que le droit de quitter l'association, de s'expatrier, si les lois qu'on y fait, ne peuvent lui convenir, de sorte que la continuité de son séjour devient un acquiescement volontaire à la pluralité, une confirmation tacite mais positive de ce premier engagement par lequel il s'est imposé d'avance l'obligation de regarder la volonté commune comme la sienne propre".

[2]) Sieyès, Déclaration des droits de l'homme en société (Archives parlementaires, t. VIII, p. 422).

[3]) Sieyès, Рѣчь въ Учредительномъ Собраніи 7 сент. 1789 г. (Archives, t. VIII, стр. 593); срв. Qu'est ce que le Tiers-État, ch. VI: „L'ordre social exige avec tant de rigueur de ne point laisser les simples citoyens se disposer en corporations".

женіе историческихъ провинцій и замѣна ихъ искусственнымъ административнымъ дѣленіемъ,—департаментами, построенными на числовомъ принципѣ [1]).

Въ ученіи о народномъ суверенитетѣ революціонная доктрина воспроизводитъ съ фотографической точностью основныя начала „Общественнаго договора“ Руссо. Въ ученіи о народномъ представительствѣ, измѣняя Руссо, она пользуется аргументаціей „Духа законовъ“ Монтескье.

Суверенитетъ принадлежитъ народу; однако, непосредственное осуществленіе суверенитета народомъ невозможно,—и не только потому, что современныя государства отличаются огромностью своихъ размѣровъ и многочисленностью своего населенія [2]), но и потому, что современные народы неспособны къ непосредственному осуществленію власти. Современные европейскіе народы, говоритъ Сійэсъ, существенно отличны отъ древнихъ народовъ. Они больше всего заняты торговлей, промышленностью, земледѣліемъ. Стремленіе къ богатству превращаетъ европейскія государства въ обширныя фабрики, и люди не столько заботятся о счастьѣ, сколько о потребленіи и производствѣ... Огромное большинство людей превращается, такимъ образомъ, въ рабочія машины (machines de travail). Однако, и этой толпѣ, лишенной образованія, всецѣло поглощенной работой, не можетъ

---

[1]) Отсюда-же законъ 14 іюля 1791 г., воспретившій всякіе профессіональные и иные союзы; законъ признаетъ, что уничтоженіе корпоративнаго строя является одной изъ основъ конституціи (см. В. М. Устиновъ, назв. соч., т. I, стр. 474).

[2]) Эта невозможность признается всѣми. Проф. Новгородцевъ цитируетъ слова Pétion'a, одного изъ наиболѣе крайнихъ послѣдователей демократической идеи: „pourquoi les peuples se choisissent ils des représentants? C'est que la difficulté d'agir par eux même est presque toujours insurmontable; car si ces grands corps pouvaient être constitués de manière à se mouvoir facilement et avec régularité, des délegués seraient inutules; je dirai plus, ils seraient dangereux“ (назв. соч., стр. 79, прим. 1; здѣсь-же мнѣнія Рабо-Сентъ-Этьена, Мунье и др.). Срв. рѣчь Робеспьера въ Учредительномъ Собраніи 12 Сентября 1789 г. (Archives parlementaires, VIII, стр. 617): „Dans une grande monarchie le peuple ne peut exercer sa toute-puissance qu'en nommant des représentants; il est juste que le peuple les change souvent; rien n'est plus naturel que le desir d'exercer ses droits, de faire connaitre ses sentiments, de recommander souvent sou voeu. Ce sont la les bases de la liberté“.

быть отказано въ гражданскихъ правахъ: повинуясь, какъ каждый изъ васъ, закону, они должны, какъ каждый изъ васъ, участвовать въ составленіи его. Они могутъ участвовать въ этомъ въ двоякой формѣ: либо непосредственно содѣйствуя изданію законовъ, либо довѣривъ эту функцію нѣкоторымъ изъ своей среды. Но огромное большинство нашихъ гражданъ не обладаетъ ни достаточнымъ образованіемъ, ни достаточнымъ досугомъ для того, чтобы непосредственно участвовать въ законодательствѣ; они сами понимаютъ, что должны ограничиться избраніемъ представителей (leur avis est donc de nommer des représentants). Не отчуждая своихъ правъ, они препоручаютъ осуществленіе ихъ. Въ интересахъ общественной пользы они назначаютъ представителей, болѣе способныхъ, чѣмъ они сами, понимать общественный интересъ и сообразно съ этимъ истолковывать ихъ собственную волю [1]).

Съ негодующей ироніей отзывается Сійесъ о тѣхъ „друзьяхъ народа“, которые представительную систему считаютъ несовмѣстимой съ демократическимъ принципомъ. Въ дѣйствительности, представительное начало встрѣчается повсюду,—какъ въ области гражданскихъ, такъ и въ области публичныхъ отношеній. Одна лишь представительная система способна привести Францію къ вершинѣ свободы и благоденствія, какой только возможно достигнуть [2]).

Народное представительство является высшею формой общественнаго развитія [3]). Народъ не отчуждаетъ своей воли,—своего права хотѣть (droit de vouloir). Это право—неотчуждаемое свойство народа; но его осуществленіе поручается представителямъ. И это порученіе, однако, не является безусловнымъ и полнымъ.

Изъ полноты своей власти народъ поручаетъ лишь ту ея часть, которая необходима для охраны и поддержанія по-

---

[1]) Рѣчь Сійеса въ Учредительномъ Собраніи 7 сент. 1789 г. (Archives parlementaires, t. VIII, p. 594).

[2]) Рѣчь Сійеса въ Конвентѣ, 2 термидора III г. (цит. у Esmein'a, Eléments, стр. 233).

[3]) О трехъ стадіяхъ общественнаго развитія см. Sieyès, Qu'est ce que le tiers-état (анонимное изданіе, 1789 г.), стр. 72 и сл.

рядка. Народное представительство не можетъ, не имѣетъ права преступать границъ препорученной ему власти [1]).

Учредительная власть принадлежитъ народу. Она отличается, по своему существу, отъ учрежденной законодательной власти. Однако, и учредительная власть непосредственно не можетъ быть осуществляема народомъ. Она поручается имъ особому учредительному собранію, — собранію чрезвычайныхъ, избираемыхъ ad hoc, для опредѣленной цѣли, представителей [2]).

Такимъ образомъ, представительный строй характеризуется двумя моментами: во 1-хъ, законодательная воля народнаго представительства не является полной и безграничной („ce n'est qu'une portion de la grande volonté commune nationale"); и, во 2-хъ, народные представители осуществляютъ не свое, а чужое право (la volonté commune n'est la qu'en commission) [3]).

Народному представительству принадлежитъ законодательная власть. Ни палата пэровъ, ни король не являются представителями націи; они — ничто въ законодательной власти. Только нація можетъ хотѣть за себя; только нація можетъ создавать для себя законы. Элементы, входящіе въ составъ законодательнаго корпуса, лишь постольку управомочены голосовать за народъ, поскольку они снабжены его полномочіемъ. Но нѣтъ и не можетъ быть полномочія тамъ, гдѣ нѣтъ генеральныхъ и свободныхъ выборовъ [4]).

Народное представительство является представительствомъ народа. Необходимо создать одну націю, одно представительство, одну общую волю. Депутаты представляютъ не тотъ избирательный округъ, которымъ они избраны; они призваны представлять совокупность гражданъ (la généralité des citoyens), голосовать за все королевство [5]).

Разумѣется, можетъ показаться, что каждый избирательный округъ, избирая отдѣльно своихъ представителей и не участвуя въ избраніи представителей отъ другихъ подраздѣ-

---

[1]) Ibid., стр. 74.
[2]) Ibid., стр. 76 и сл.
[3]) Ibid., стр. 74.
[4]) Ibid., стр. 65.
[5]) Sieyès, Qu'est ce que le tiers-état, ch. VI.

леній, обязанъ признавать закономъ лишь тѣ волеизъявленія, которыя исходятъ отъ его собственныхъ представителей. Въ такомъ случаѣ, у каждаго избирательнаго округа имѣлось-бы liberum veto въ отношеніи къ законодательству

Подобное право избирательныхъ округовъ является, однако, антиполитичнымъ. Необходимо признавать аксіомой, что каждый депутатъ представляетъ ассоціацію въ ея цѣлости. Никто не отрицалъ-бы этой истины, если-бы весь народъ, — все общеніе могло соединиться для избранія всего корпуса представителей. Отъ такого предполагаемаго порядка ничѣмъ не отличается порядокъ существующій. Въ виду того, что всѣ граждане не могутъ и не желаютъ собираться въ одномъ мѣстѣ, они дѣлятся на избирательные округа, согласившись на томъ, что каждый округъ избираетъ пропорціональное число представителей. Всѣ округа взаимно уполномочиваютъ другъ друга (s'autorisent et se commettent reciproquement) на такое частичное избраніе, которое разсматривается поэтому, какъ дѣло совокупнаго общенія. Такимъ образомъ, никакихъ затрудненій: le pouvoir législatif est toujours le produit de la généralité de volontés individuelles [1]).

Каждый депутатъ назначается отдѣльнымъ избирательнымъ округомъ отъ имени совокупности избирательныхъ округовъ; онъ является депутатомъ народа въ его цѣломъ [2]).

Въ своемъ докладѣ Конвенту, 10 іюня 1793 г., Геро-де-Сешель заявляетъ: „Для того, чтобы получить эту общую волю, которая, по строгости принциповъ, не можетъ быть дѣлима и образуетъ представительство, а не совокупность представителей, мы желали-бы осуществить избраніе всѣхъ представителей сразу совокупностью всего народа. Однако, въ виду физической невозможности подобный порядокъ осуществить, мы рѣшили прибѣгнуть къ наиболѣе простому и наиболѣе естественному способу, предлагаемому нашимъ проектомъ...“ [3]).

---

[1]) Sieyès, Vues sur les moyens etc., стр. 21 и сл.

[2]) Sieyès, Рѣчь въ Учредительномъ Собраніи 7 сент. 1789 г. (Archives parlementaires, VIII, стр. 594): „Un députe est nommé par un balliage, au nom de la totalité des balliages; un député est de la nation entière; tous les citoyens sont ses commetants....“

[3]) Archives parlementaires, t. 66, p. 258. Попыткой осуществленія идеи Геро-де-Сешеля—уродливой и нелѣпой—является конституціонный

Если, такимъ образомъ, депутаты являются представителями народа, они не могутъ и не должны получать обязательныхъ инструкцій отъ своихъ избирателей. Представитель избирательнаго округа, по мнѣнію Сійеса, не можетъ и не долженъ быть простымъ передатчикомъ его голосованій (porteur de votes). Если-бы каждый депутатъ обязанъ былъ строго придерживаться пожеланій и мнѣній своихъ довѣрителей, онъ не могъ-бы вступать въ соглашеніе съ другими депутатами; въ такомъ случаѣ изъ совокупности голосованій оказалось-бы невозможнымъ извлечь общую волю народа. А между тѣмъ, именно, общая воля нужна; и всякое средство, которое дать ее не можетъ, является радикально негоднымъ. Поэтому каждое общеніе оказывается вынужденнымъ съ бо̀льшимъ довѣріемъ отнестись къ своимъ представителямъ. Оно снабжаетъ ихъ полномочіемъ (elle les fond de procuration), дающимъ имъ право собраться въ одно мѣсто, участвовать въ обсужденіи, соглашаться другъ съ другомъ, желать сообща: вмѣсто простыхъ передатчиковъ голосованій оно избираетъ дѣйствительныхъ представителей [1]).

Если мы допустимъ, говоритъ Барреръ, систему обязательныхъ мандатовъ, мы лишимъ наше собраніе рѣшающей власти, предоставимъ право ужасающаго вето (un veto effrayant) каждому изъ 170 избирательныхъ округовъ королевства [2]).

Депутатъ совокупности гражданъ не можетъ считаться съ пожеланіями однихъ только обитателей избирательнаго

проектъ Сійеса 1799 г., положенный Наполеономъ въ основу Конституціи VIII года. Согласно этому проекту, граждане въ избирательныхъ округахъ не избираютъ депутатовъ, а составляютъ лишь списки кандидатовъ (listes de notabilités),—коммунальные, департаментскіе и національный. Изъ послѣдняго списка депутаты избираются особой коллегіей—jury constitutionnaire, состоящей изъ 80 несмѣняемыхъ членовъ. Избранные однимъ и единымъ избирательнымъ собраніемъ депутаты представляютъ одну и единую націю. Въ планѣ Сійеса избраніе депутатовъ, вообще, не имѣетъ мѣста; законодательный корпусъ уже потому не является народнымъ представительствомъ, что представительнаго (выборнаго) характера онъ, вообще, лишенъ. О планѣ Сійеса подробно у В. М. Устинова, назв. соч., I, стр. 403 и сл.

[1]) Sieyès, Vues sur les moyens etc., стр. 19 и сл.

[2]) Рѣчь Barrère'a въ Учредительномъ Собраніи, 7 іюля 1789 г. (Archives parlementaires, VIII, стр. 205).

округа. Нѣтъ и не можетъ быть для депутата обязательныхъ мандатовъ; онъ долженъ постольку считаться съ совѣтами своихъ довѣрителей, поскольку они совпадаютъ съ пожеланіями народа [1]).

По словамъ Талейранъ-Перигора, признавать обязательность мандатовъ, — это значитъ открыто желать подчиненія частной волѣ бальяжа или провинціи общей воли народа [2]).

Отрицая обязательные мандаты, получаемые депутатами отъ своихъ непосредственныхъ избирателей, политическая доктрина революціонной эпохи признаетъ и допускаетъ одинъ только обязательный мандатъ, — мандатъ, который дается единой и нераздѣльной націей единому и нераздѣльному представительному собранію. Народное представительство является представительствомъ по уполномочію народа,— по выраженію Сійеса, un gouvernement exercé par procuration [3]). Народная воля — единственный мандатъ, обязательный для депутата [4]).

Какъ представительство по уполномочію, народное представительство не отрицаетъ суверенитета народа. Парламентъ—слуга народа; чрезъ посредство своихъ уполномоченныхъ законодательствуетъ народъ. „La volonte commune n'est la qu'en commission“ (Сійесъ) [5]).

Резюмируемъ сказанное.

---

[1]) Sieyès, Рѣчь въ Учредительномъ Собраніи 7 сент. 1791 г. (Archives, VIII, стр. 595).

[2]) Talleyrand-Périgord, Рѣчь въ Учредительномъ Собраніи 7 іюля 1789 г. (Archives, VIII, стр. 202).

[3]) Sieyès, Qu'est ce que le tiers-état, стр. 73.

[4]) Rabaut de Saint-Etienne, Рѣчь въ Учредительномъ Собраніи 12 авг. 1789 г. (Archives VIII, стр. 407).

[5]) См. выше, стр. 105. Какъ извѣстно, на засѣданія Учредительнаго Собранія постороннія лица допускались совершенно свободно, безъ всякихъ формальностей. Сначала они даже присутствуютъ среди депутатовъ, въ мѣстахъ, предназначенныхъ для нихъ. 28 Мая Malouet требуетъ удаленія посторонникъ. Ему отвѣчаетъ Volney: „Des etrangers! en est-il parmi nous?.. N'ont ils pas (les citoyens) le plus grand intérêt à avoir les yeux fixés sur vous? Oubliez-vous que vous n'êtes que leurs représentants, leurs fondés de pouvoirs? Et prétendez-vous nous soustraire à leurs regards, lorsque vous leur devez un compte de toutes vos démarches, de toutes vos pensées? (Archives, VIII, стр. 55).

Французская революція, санкціонируя начало народнаго суверенитета, вмѣстѣ съ тѣмъ признаетъ невозможнымъ непосредственное осуществленіе суверенитета народомъ. Не только единственно осуществимой, но и наилучшею формой правленія она считаетъ представительный строй. Народное представительство—представительство всего народа. Депутатъ выражаетъ желаніе и волю народа, а не того избирательнаго округа, которымъ онъ посланъ въ парламентъ; поэтому обязательные мандаты, получаемые депутатами отъ своихъ избирателей, не могутъ и не должны имѣть мѣста. Народное представительство осуществляетъ законодательную власть по уполномочію народа; юридическимъ титуломъ его власти является всенародный мандатъ. Поэтому и въ представительномъ государствѣ сувереномъ остается народъ [1]).

§ 2.

Теорія народнаго представительства, охарактеризованная выше, эпохой французской революціи воплощается въ жизнь. Законъ 22 декабря 1798 г., замѣняющій историческое дѣленіе Франціи на провинціи новымъ и искусственнымъ дѣленіемъ на департаменты, даетъ вмѣстѣ съ тѣмъ исчерпывающую характеристику представительной системы. Согласно ст. 8-ой закона, представители, избираемые въ національное собраніе по департаментамъ, должны быть разсматриваемы не какъ представители отдѣльнаго департамента, а какъ представители совокупности департаментовъ,—т. е. всего народа. Согласно ст. 34-ой того же закона, единственнымъ титуломъ правъ представителей народа является актъ ихъ избранія. Свобода ихъ мнѣнія не можетъ быть стѣснена никакимъ пар-

---

[1]) См. Duguit, Droit const., стр. 305: „D'après cette théorie, la nation est une personne titulaire de souveraineté; elle donne mandat à une autre personne, le parlement, de l'exercer en son nom. Il y a un veritable mandat; les deux sujets du mandat sont: la nation, d'une part, qui est le mandant, le parlement, d'autre part, qui est le mandataire. L'effet de ce mandat sera de produire une représentation, de telle sorte que la manifestation de volonté émanée du parlement sera comme si elle émanait de la nation et produira les mêmes effets.... C'est le parlement tout entier, formant une personne juridique, qui reçoit mandat d'exercer cette souveraineté au nom de la nation toute entière".

тикулярнымъ мандатомъ. Первичныя собранія избирателей имѣютъ право непосредственно обращаться къ законодательному корпусу со своими петиціями и инструкціями, о которыхъ они желаютъ поставить его въ извѣстность.

Французская конституція 1791 г. устанавливаетъ то же начало: представители, избираемые въ департаментахъ, являются не представителями отдѣльныхъ департаментовъ, а всего народа; имъ не можетъ быть даваемо никакихъ мандатовъ [1]).

Аналогичныя постановленія мы находимъ и въ конституціяхъ 1793 г. [2]) и 1795 г. [3]), и въ позднѣйшей конституціи 1848 г. [4]).

Подъ вліяніемъ французскихъ образцовъ аналогичная теорія народнаго представительства формулируется въ многочисленныхъ конституціяхъ, какъ болѣе ранняго происхожденія, такъ и дѣйствующихъ въ настоящее время [5]). Въ сущ-

---

[1]) Const. du 3 sept. 1791, titre III, ch. 1, sect. III, art. 7.

[2]) Const. du 24 juin 1793, art. 29: „Chaque député appartient à la nation entière".

[3]) Const. du 5 fructidor an III (22 août 1795). Declaration des droits, art 6: „La loi est la volonté générale exprimée pas la majorité ou des citoyens ou de leurs représentants"; Const., art. 52: „Les membres du conseil legislatif ne sont pas représentants du département qui les a nommés, mais de la nation entière, et il ne peut leur être donné ancun mandat".

[4]) Const. du 4 nov. 1848, art. 34: „Les membres de l'Assemblée nationale sont les représentans non du département qui les nomme mais de la France entière"; art 35: „Ils ne peuvent recevoir de mandat impératif".

[5]) Изъ болѣе раннихъ конституцій см., напр., первую Нидерландскую конст., 23 апр. 1798 г., ст. 6: „Батавскій народъ, не имѣющій возможности лично вести своихъ дѣлъ, избираетъ для этой цѣли, путемъ всесторонняго соглашенія, упорядоченную госуд. форму,—и именно народное правленіе чрезъ посредство представительства"; ст. 11: „Онъ избираетъ для этой цѣли своихъ представителей, которые отъ его имени заботятся объ общественныхъ интересахъ и во всякое время могутъ быть привлечены имъ къ отвѣтственности"; ст. 14: „Всякая власть или авторитетъ, делегируемый народомъ своимъ представителямъ основывается исключительно на его полномочіи. Осуществленіе этой власти опредѣляется конституціей". — Срв. Испанскую конст. 19 марта 1812 г., ст. 27 и сл.; Португальскую конст. 23 сент. 1822 г., ст. 25, ст. 31, ст. 58.—Изъ современныхъ конституцій см., напр., Бельгійскую конст. 7 февр. 1831 г., ст. 32: „Члены обѣихъ палатъ представляютъ націю, а не отдѣльную провинцію, или подраздѣленіе провинціи, коими они избраны"; конст. Германской

ности, на той же точкѣ зрѣнія стоятъ конституціи, уклоняющіяся отъ провозглашенія теоретическихъ принциповъ: повсемѣстно встрѣчающееся воспрещеніе обязательныхъ мандатовъ, по своему историческому происхожденію, является выводомъ изъ общей концепціи народнаго представительства, господствующей въ революціонную эпоху.

VI.

Юридическая природа народнаго представительства.

§ 1.

Въ основѣ классической теоріи народнаго представительства лежатъ слѣдующія предпосылки:

1. Суверенитетъ принадлежитъ народу; только господство большинства является правомѣрнымъ господствомъ.

2. Въ отношеніи къ представительству народъ является правовымъ субъектомъ,—не только правоспособнымъ, но и дѣеспособнымъ. Есть общая воля народа. Волеизъявленіемъ народа осуществленіе власти поручается народному представительству.

3. Избраніе представителей — всенародный мандатъ. Народъ—довѣритель; представительное собраніе—довѣренный народа.

Разсмотримъ каждую изъ этихъ предпосылокъ особо.

§ 2.

Основная цѣль „Общественнаго договора“ Руссо—теоретическое обоснованіе идеи народнаго суверенитета.

Доктрина естественнаго права XVII вѣка является не столько раціоналистической, сколько исторической доктриной. Она не противополагаетъ естественнаго, — т. е. разумнаго и правомѣрнаго государства историческому государству. Она раціонализируетъ государство, исторически данное;

Имперіи, 16 апр. 1871 г., ст. 29: „Члены рейхстага суть представители всего народа и не могутъ быть связаны порученіями и инструкціями“; срв. также Греческую конст. 16 ноября 1864 г., ст. 67; конст. Италіи 4 марта 1848 г., ст. 41; конст. Румыніи 30 іюля 1866 г., ст. 38 и мн. др.

Локкъ—конституцію Англіи, Пуфендорфъ—просвѣщенный абсолютизмъ. Руссо — раціоналистъ; его теорія—метаисторична отъ начала и до конца. Исторически данное государство его абсолютно не интересуетъ [1]). „Общественный договоръ“ открывается слѣдующими—въ высокой степени, характерными—словами:

— „Человѣкъ рожденъ свободнымъ, а, между тѣмъ, онъ вездѣ въ цѣпяхъ... Какъ произошла эта перемѣна? Не знаю. Что можетъ сдѣлать эту перемѣну законной? Думаю, что могу разрѣшить этотъ вопросъ“ [2]).

Для Пуфендорфа и Локка общественный договоръ—историческій фактъ: государство, какъ оно есть, создается общественнымъ договоромъ. Общественный договоръ Руссо—категорія практическаго, а не теоретическаго разума. Руссо не утверждаетъ, что исторически данное государство основано

[1]) G. del Vecchio, Su la teoria del contratto sociale (1906); характеристика Руссо, какъ раціоналиста (стр. 15 и сл.); сравненіе раціонализма Руссо съ историзмомъ Гроція (стр. 39 и сл.).

[2]) Contrat social, l. I, ch. 1. Срв. упрекъ, который дѣлается Руссо Гроцію, въ Contrat social, l. I, ch. II: „...Sa plus constante manière de raisonner est d'établir toujours le droit par le fait. On pourrait employer une méthode plus consequente, mais non pas plus favorable aux tyrans“. — Одно изъ раннихъ произведеній Руссо, „Discours sur l'origine et les fondements de l'inegalité parmi les hommes“ имѣетъ всю видимость историческаго изслѣдованія. А между тѣмъ, и здѣсь Руссо пишетъ: „Commençons donc par écarter tous les faits, car ils ne touchent point à la question. Il ne faut pas prendre les recherches dans lesquelles on peut entrer sur ce sujet pour des vérités historiques, mais seulement pour des raisonnemens hypothétiques et conditionnels, plus propres à éclaircir la nature des choses qu'à en montrer la véritable origine...“ (Oeuvres complètes, Paris, 1839, t. I, p. 535). Срв. тамъ-же: „...Car ce n'est pas une légère entreprise de déméler ce qu'il y a d'originaire et d'artificiel dans la nature actuelle de l'homme, et de bien connoître un état qui n'existe plus, qui n'a peut-être point existé, qui probablement n'existera jamais, et dont il est pourtant necessaire d'avoir des notions justes, pour bien juger de notre état présent. (Oeuvres complètes, I, p. 532). Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что проф. С. А. Алексѣевъ (Связь политической доктрины Ж. Ж. Руссо съ государственнымъ бытомъ Женевы, 1887; см., въ особенности, стр. 243 и сл.) весьма преувеличиваетъ вліяніе, оказанное на Руссо госуд. строемъ Женевы. И совершенно не правъ J. Vuy (Origine des idées politiques de Rousseau, avant-propos), усматривающій въ „Общественномъ договорѣ“ чуть ли не комментарій къ женевскимъ „Вольностямъ“ Адемара Фабри, 1387 г. Срв. М. М. Ковалевскій, Отъ прямого народоправства къ представительному, т. III, стр. 224 и сл.

на договорѣ; но правомѣрное государство должно быть основано на немъ.

Въ первоначальной редакціи „Общественнаго договора“ мы читаемъ: „Есть тысячи способовъ для того, чтобы собрать людей, и только одинъ для того, чтобы ихъ объединить. Именно потому я излагаю въ настоящей книгѣ одну только теорію образованія политическихъ обществъ, хотя среди множества аггрегатовъ, называемыхъ этимъ именемъ, не найти, можетъ быть, двухъ, образованныхъ однимъ и тѣмъ же способомъ, и не найти ни одного, образованнаго по способу, установленному мною. Но я ищу права и разума и не спорю о фактахъ. Необходимо найти критерій для сужденія о другихъ способахъ собиранія людей, предполагаемыхъ большинствомъ нашихъ писателей“ [1]).

Руссо ставитъ вопросъ: существуетъ ли въ гражданскомъ строѣ какой-нибудь принципъ законнаго и твердаго управленія? [2]) И онъ отвѣчаетъ: такимъ принципомъ является общественный договоръ [3]).

---

[1]) Редакція эта превосходно издана проф. А. С. Алексѣевымъ задолго до Dreyfus-Brisac'a, на котораго обыкновенно ссылаются не только иностранные, но и отечественные писатели. См. А. С. Алексѣевъ, Этюды о Руссо, приложеніе I, стр. XXVII. Срв. De l'économie politique (Oeuvres, стр. 585); „....(Dans l'état) l'autorité politique, purement arbitraire quant à son institution, ne peut être fondée que sur des conventions...“ Объ общественномъ договорѣ Руссо, какъ категоріи долженствованія см. Liepmann, Die Rechtsphilosophie des J. J. Rousseau, стр. 95 и сл.; Haymann, l. c., стр. 57 и сл.; Del Vecchio, l. c., стр. 29 и сл. Contra: Gierke, Iohannes Althusius, 2 Aufl., стр. 348 и сл.

[2]) Contrat social, I, введ.

[3]) Поэтому историческая критика теоріи Руссо — и, въ частности, идеи общественнаго договора — бьетъ мимо цѣли. И точно также не попадаютъ въ цѣль указанія на непримѣнимость этой теоріи къ политической дѣйствительности. См., напр., возраженіе Вольтера (Idées republ. XXIX, p. 195): „Il paroît bien étrange que l'auteur du Contrat social s'avise de dire que tout le peuple anglais devroit siéger en parlement, et „qu'il cesse d'être libre“, quand son droit consiste à se faire représenter au parlement par députés. Voudroit-il que trois millions de citoyens vinssent donner leur voix à Westminster?“ (цит. у Landmann'a, Der Souveränetätsbegriff, стр. 125, прим. 10). Срв. Beudant, Le droit individuel et l'Etat, p. 160: „On croit rêver, au spectacle d'un tel mépris des faits“. Въ одномъ изъ своихъ писемъ (Streckeisen-Moulton Oeuvres et correspondance inédites de J. J. Rousseau, стр. 357). Руссо меланхолически замѣчаетъ: „Можетъ быть, мои критики и возражаютъ противъ

Слѣдующимъ образомъ характеризуетъ Руссо основную цѣль общественнаго договора:

— „Найти такую форму соединенія, которая охраняла-бы и защищала всею общею силой личность и имущество каждаго, и въ которой каждый, соединяясь съ другими, повиновался-бы, однако, только самому себѣ и оставался-бы такъ-же свободнымъ, какъ прежде [1]).

Въ государственномъ состояніи индивидъ долженъ повиноваться только самому себѣ и оставаться столь-же свободнымъ, какъ прежде,—т. е. въ естественномъ состояніи. Проблема, которую ставитъ Руссо, имѣетъ, такимъ образомъ, отчетливо и рѣзко выраженный индивидуалистическій характеръ,—является, по существу, анархической проблемой. И ея рѣшеніе Руссо находитъ въ народномъ суверенитетѣ, въ абсолютной власти volonté générale надъ индивидомъ, въ этатизмѣ, доведенномъ до послѣднихъ предѣловъ. Въ реализаціи естественной свободы индивида заключается, по мнѣнію Руссо, теоретическое основаніе народнаго суверенитета.

Для того, чтобы повиноваться только самому себѣ, оставаться такимъ же свободнымъ, какъ прежде, — индивидъ свою личность и всю свою мощь отдаетъ подъ верховное руководство общей воли [2]). Какъ природа даетъ человѣку абсолютную власть надъ своими членами, такъ общественный договоръ даетъ политическому тѣлу абсолютную власть надъ гражданами [3]).

того, что я сказалъ, но они совсѣмъ не возражаютъ противъ того, что я хотѣлъ сказать. Въ лучшемъ случаѣ, ихъ писанія доказываютъ, что я не съумѣлъ выразить своей мысли, потому что ничего изъ того, что я думалъ, они не опровергаютъ. Поэтому тотъ, кто постарается уяснить себѣ истинный смыслъ моихъ взглядовъ, несмотря на дурной способъ ихъ выраженія, можетъ быть и найдетъ, что я ошибаюсь, но, во всякомъ случаѣ, онъ найдетъ это не по тѣмъ основаніямъ, которыми опровергаютъ меня критики, потому что, въ сущности, они совсѣмъ не опровергаютъ меня“ Слова эти Heymann беретъ эпиграфомъ къ своей монографіи о Руссо: Iean Iacques Rousseau's Socialphilosophie, Lpz., 1898.

[1]) Contrat social, l. I, ch. VI.

[2]) Ibid.

[3]) Ibid., l. II, ch. IV.

Общественнымъ договоромъ индивидъ отчуждаетъ вполнѣ свою личность и свои права общежитію. Такое отчужденіе производится безъ всякихъ оговорокъ. Ни у кого изъ участниковъ союза не можетъ быть особенныхъ требованій въ отношеніи къ нему; ибо, если-бы у отдѣльнаго индивида оставались еще нѣкоторыя права, то, за отсутствіемъ высшей власти, которая могла-бы рѣшать споры между нимъ и обществомъ, онъ являлся-бы въ нѣкоторыхъ вопросахъ своимъ собственнымъ судьей; естественное состояніе продолжало-бы существовать и ассоціація, по необходимости, оказалась-бы либо тиранической, либо безсильной [1]). Конечно, обществу необходимо располагать только частью имущества, свободы и силъ индивида, но опредѣлить эту часть не можетъ никто иной, кромѣ суверена [2]). Суверенитетъ volonté générale не связанъ никакимъ закономъ; онъ не связанъ даже общественнымъ договоромъ [3]). Ограничить суверенитетъ — значитъ, его уничтожить [4]).

Итакъ, для того, чтобы воля индивида была абсолютно свободной, необходимо ея абсолютное подчиненіе „общей волѣ“; „общая воля“ должна быть суверенной для того, чтобы индивидъ опредѣлялся исключительно личной, индивидуальною волей [5]).

Какъ разрѣшить неразрѣшимое, повидимому, противорѣчіе, лежащее въ основѣ теоріи Руссо? Какъ примирить анархизмъ цѣли съ этатизмомъ средства? Par quel art inconcevable a-t-on pu trouver le moyen d'assujettir les hommes pour les rendre libres [6])?

---

[1]) Ibid., l. I, ch. VI.

[2]) Ibid., l. II, ch. IV.

[3]) Ibid,, l. I, ch. VII.

[4]) Ibid., l. III, ch. XVI.

[5]) Срв. Lettres écrites de la Montagne, I, lettre VI (Oeuvres III, p. 64): „Il (le contrat social) est encore d'une espèce particulière, en ce qu'il lie les contractans sans les assujettir à personne, et qu'en leur donnant leur seul volonté pour règle, il les laisse aussi libre qu'auparavant“. De l'economie politique (Oeuvres, I, 589): „De quelques sophismes qu'on puisse colorer tout cela, il est certain que si l'on peut contraindre ma volonté, je ne suis pas libre“.

[6]) De l'economie politique (Oeuvres, I, p. 589).

Руссо сравниваетъ основную проблему „Общественнаго договора“ съ проблемой квадратуры круга [1]). Ея рѣшеніе онъ находитъ въ понятіи volonté générale.

Volonté générale Руссо отнюдь не является внѣшней, господствующей надъ индивидомъ силой, подчиняющей своимъ императивнымъ велѣніямъ индивидуальную волю. Volonté générale необходимо и всегда совпадаетъ съ соотвѣтственно-квалифицированной индивидуальною волей. Индивидуальная воля, направленная на общее благо, е с т ь общая воля.

Руссо противополагаетъ общую волю не индивидуальной, а частной волѣ. Первая направлена на общее благо, вторая—на частный интересъ. Двѣ воли живутъ въ человѣкѣ: общая и частная воля. Человѣкъ не только членъ политическаго корпуса, не только гражданинъ, но и членъ многоразличныхъ общественныхъ круговъ, существующихъ въ государствѣ: патриціи, солдатъ, священникъ. Воля индивида, направленная на благо своего общенія, является общей въ отношеніи къ волѣ, направленной къ его личному благу, и частной, въ отношеніи къ волѣ, направленной къ благу всего государства. Человѣкъ можетъ быть благочестивымъ священникомъ, смѣлымъ солдатомъ, убѣжденнымъ патриціемъ,—и плохимъ гражданиномъ. Общая воля гражданина,—это воля, направленная на благо всего государства [2]).

Нѣтъ и не можетъ быть общей воли, господствующей надо мною, которая не была-бы въ то же время моей лич-

---

[1]) L e t t r e à M. l e m a r q u i s d e M i r a b e a u, 26 jullet 1767 (Oeuvres IV, p. 690): „Voici, dans mes vieilles idées, le grand problème en politique que je compare à celui de la quadrature du cercle en géometrie, et à celui des longitudes en astronomie: Trouver une forme de gouvernement qui mette la loi au-dessus de l'homme“.

[2]) D e l ' é c o n o m i e p o l i t i q u e, Oeuvres, т. I, стр. 588. Срв. C o n t r a t s o c i a l, l. III, ch. II: „Nous pouvons distinguer dans la personne du magistrat trois volontés essentiellement différentes. Premièrement, la volonté propre de l'individu, qui ne tend qu'a son avantage particulier; secondement, la volonté commune des magistrats, qui se rapporte uniquement à l'avantage du prince, et qu'on peut appeler volonté de corps, laquelle est générale par rapport au gouvernement et particulière par rapport a l'Etat, dont le gouvernement fait partie; en troisième lieu, l a v o l o n t é d u p e u p l e o u l a v o l o n t é s o n v e r a i n e, laquelle est générale, tant par rapport à l'Etat considéré comme le tout, que par rapport au gouvernement considéré comme partie du tout“.

ной, индивидуальной волей. Я не могу быть свободнымъ, если кто либо принуждаетъ мою волю [1]). Повинуясь закону, я повинуюсь самому себѣ; законъ учитъ человѣка дѣйствовать согласно принципамъ своего собственнаго сужденія [2]). Les lois sont des régistres des nos volontés [3]).

Въ высшей степени характерно коренное различіе въ пониманіи свободы у Монтескье и Руссо. Монтескье опредѣляетъ свободу, какъ право дѣлать все то, что законы позволяютъ [4]). Руссо повторяетъ это опредѣленіе, но съ существенной поправкой: повиновеніе закону, предписанному самому себѣ, равносильно свободѣ [5]).

Отчуждая всю власть надъ собою общей волѣ, индивидъ отчуждаетъ ее въ, сущности, самому себѣ. Ветхій человѣкъ естественнаго состоянія отказывается отъ своихъ правъ въ пользу преображеннаго гражданскимъ состояніемъ человѣка. Каждый индивидъ, говоритъ Руссо, какъ человѣкъ, отказывается отъ своей частной воли, противоположной или непохожей на общую волю, которую онъ имѣетъ, какъ гражданинъ; онъ отказывается отъ частнаго интереса, который подсказываетъ ему нѣчто совершенно иное, чѣмъ общій интересъ, присущій ему [6]). Онъ мѣняетъ независимость естественнаго состоянія,—т. е. подчиненіе своимъ страстямъ, на гражданскую свободу,—т. е. подчиненіе своимъ законамъ [7]).

Съ точки зрѣнія Руссо, господство volonté génȩrale — не что иное, какъ господство индивида надъ самимъ собою, господство разумной природы человѣка надъ его эмоціональной природой, господство общественнаго долга, диктуемаго

---

[1]) См. в ы ш е, стр. 115, прим. 5.

[2]) De l'économie politique (Oeuvres, I, p. 589): „C'est à la loi seule que les hommes doivent la justice et la liberté. ....C'est cette voix céleste qui dicte à chaque citoyen les préceptes de la raison publique, et lui apprend à agir selon les maximes de son propre jugement, et à n'être pas en contradiction avec lui-même".

[3]) Contrat social, l. II, ch. VI.

[4]) Esprit des lois, l. XI, ch. III.

[5]) Contrat social, l. I, ch. VIII.

[6]) Ibid., l. I, ch. VII.

[7]) Ibid., l. II, ch. 4; Lettres de la montagne, l. VIII (Oeuvres, III, p. 81).

ему разумнымъ сознаніемъ, надъ губительными прихотями его своекорыстныхъ страстей. Анархическая въ постановкѣ проблемы общественнаго договора, теорія Руссо въ разрѣшеніи этой проблемы является столь-же анархической [1]).

Но, въ такомъ случаѣ, какимъ образомъ примирить съ анархическими предпосылками теоріи Руссо ея окончательный выводъ,—признаніе правомѣрности господства большинства?

Вопросъ о господствѣ большинства является для Руссо вопросомъ о способѣ выявленія, констатированія volonté générale. Если-бы можно было положиться на показанія индивида, его общая воля являлась бы максимой всеобщаго поведенія. Но индивидъ доступенъ заблужденіямъ и страстямъ; онъ можетъ—добросовѣстно или своекорыстно—подмѣнить свою общую волю своей частной; въ такомъ случаѣ его законы, слуги его страстей, увѣковѣчатъ его несправедли-

---

[1]) Въ исторіи политическихъ ученій мы встрѣчаемся съ двоякой оцѣнкой политической доктрины Руссо. По мнѣнію однихъ, Руссо — анархистъ. См., напр., Guizot, Histoire des origines de la France contemporaine, II, стр. 129 и сл.: „Tout homme est maître absolu de lui-même. La seule loi légitime pour chaque homme, c'est sa volonté. En aucun moment, à aucun titre, nul n'a droit sur lui, s'il n'y consent... Allant jusque'au but, il se fût abstenu de chercher quel était le meilleur gouvernement; il eut condamné toutes les constitutions, il eut affirmé l'illegalité de toute loi, de tout pouvoir.... Voila la consequence du principe dans toute son étendue; elle est destructive non seulement de toute gouvernement, mais de toute société..." Lamartine, J. J. Rousseau, 1890, стр. 125, называетъ Руссо, „le grand anarchiste de l'humanité". По мнѣнію другихъ, Руссо — абсолютистъ. См. напр. Saint-Marc Girardin, J. J. Rouseau, Sa vie et son ouvrage, II, стр. 356 и сл. Beaudouin (La vie et les oeuvres de J. J. Rousseau, II, 63) цитируетъ слова Руссо: „Человѣкъ рожденъ свободнымъ, а между тѣмъ онъ въ оковахъ... Какъ произошла эта перемѣна, не знаю. Что можетъ сдѣлать эту перемѣну законной? Думаю, что могу разрѣшить этотъ вопросъ". Такимъ образомъ, замѣчаетъ Beaudouin, цѣль „Общественнаго договора"—легализація рабства, а не свободы. Срв. Beudant, Le droit individuel et l'état, стр. 154 и сл. Faguet, La politique comparée de Montesquieu, Rousseau et Voltaire, стр. 17 и сл., и мн. др.—Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что въ примѣненіи къ исторически-данному государству теорія Руссо является теоріей наиболѣе крайняго государственнаго абсолютизма; дѣло, однако, въ томъ, что самъ Руссо такое примѣненіе своей теоріи считаетъ безусловно недопустимымъ (см. ниже).

вость,—и никогда онъ не съумѣетъ избѣгнуть того, чтобы частные интересы не извратили святости его труда [1]).

Не потому господствуетъ большинство, что оно имѣетъ какое-то право на власть; оно господствуетъ потому, что констатируетъ volonté générale, живущую въ индивидѣ. Когда предлагается законъ въ собраніи народа, то каждаго спрашиваютъ вовсе не о томъ, одобряетъ ли онъ предложеніе, или отвергаетъ его, а о томъ, согласно-ли это предложеніе съ общею волей, которая есть и его воля, или нѣтъ: каждый, подавая свой голосъ, высказывается по этому вопросу и изъ подсчета голосовъ вытекаетъ изъявленіе общей воли. Такимъ образомъ, когда мнѣніе противоположное моему побѣждаетъ, то это доказываетъ только то, что я ошибся, и то, что я считалъ общей волей, не было таковой. Если-бы мое частное мнѣніе побѣдило, я сдѣлалъ-бы нѣчто другое, чѣмъ то, что я хотѣлъ сдѣлать. И именно тогда я не былъ-бы свободнымъ. Гражданинъ даетъ свое согласіе на всѣ законы, и на тѣ, которые изданы помимо его воли, и даже на тѣ, которые наказываютъ его, когда онъ осмѣливается нарушить какой-нибудь изъ нихъ [2]).

Не всегда и не всякая воля большинства является общею волей; для того, чтобы быть таковою, она должна быть направлена на общій интересъ. Руссо различаетъ „volonté de tous“ и „volonté générale“. Первая („volonté de tous“) суммируетъ частныя тождественныя воли отдѣльныхъ людей,—воли, стремящіяся къ осуществленію частныхъ, случайно совпадающихъ, интересовъ. Вторая („volonté générale“) имѣетъ въ виду осуществленіе общаго интереса, или общаго блага [3]). Общая воля, по своему матеріальному содержанію, является волей, направленной на общее благо [4]). Она является

---

[1]) Contrat sócial, l. II, ch. I; l. II, ch. VII.

[2]) Ib, l. IV, ch. II.

[3]) Ibid l. II, ch. III. Срв. De l'economie politique (Oeuvres I, стр. 590): Comment, me dira-t-on, connoitre la volonté générale dans le cas ou elle ne s'est point expliquée? faudra-t-il assembler toute la nation à chaque événement imprevu? Il faudra d'autant moins l'assembler, qu'il n'est pas sû que sa décision fût l'expression de la volonté générale“...

[4]) Contrat social, l. II, ch. I.

общей по своему объекту; она исходитъ отъ всѣхъ, чтобы быть примѣняемой ко всѣмъ [1]). Своимъ предметомъ она имѣетъ самосохраненіе и благополучіе общества [2]). Воля становится общей не столько количествомъ голосовъ, сколько объединяющимъ ихъ общимъ интересомъ [3]). Что есть общаго въ различныхъ частныхъ интересахъ, то и образуетъ общественную связь, и если бы не было такого пункта, въ которомъ сходились бы всѣ интересы, то никакое общежитіе не могло бы существовать [4]),

Внѣшнимъ выраженіемъ общей воли является законъ. Существенный моментъ въ понятіи закона—его общій характеръ. Не можетъ быть закона, направленнаго на частный объектъ. Тотъ предметъ, относительно котораго издается постановленіе, долженъ быть такимъ же общимъ, какъ и та воля, которая постановленіе издаетъ. Только въ такомъ случаѣ это постановленіе является закономъ [5]). Если народное собраніе принимаетъ какое-нибудь частное рѣшеніе—назначаетъ начальниковъ, награждаетъ однихъ и наказываетъ другихъ—оно дѣйствуетъ какъ правительство, а не какъ суверенъ. Общая воля—здѣсь не причемъ; ея—нѣтъ [6]). Общая воля по своему содержанію, должна быть общей; она имѣетъ своимъ предметомъ благо всего общества, а не отдѣльныхъ лицъ, или отдѣльныхъ группъ, существующихъ въ немъ.

Волеизъявленія большинства, поскольку они имѣютъ объективно-всеобщій характеръ, всегда и необходимо совпадаютъ съ индивидуальною общею волей,—т. е. волей индивида, направленной на общее благо. Въ этомъ—теоретическое основаніе господства большинства.

Общая воля есть воля всѣхъ. Если каждый отдаетъ себя всего цѣликомъ общежитію, то условіе оказывается одинаковымъ для всѣхъ, а разъ условіе одинаково для всѣхъ, ни у кого нѣтъ интереса сдѣлать его отяготительнымъ для дру-

---

[1]) Ibid., l. II, ch. IV.
[2]) Ibid., l. IV, ch. I.
[3]) Ibid., l. II, ch. IV.
[4]) Ibid., l. II, ch. I.
[5]) Ibid., l. II, ch. VI; Срв. Lettre de la montagne, l. VI (Oeuvres III, p. 64).
[6]) Ibid., l. II, ch. IV.

гихъ. Каждый, отдавая себя всѣмъ и, слѣдовательно, себѣ самому, не отдаетъ себя никому; и такъ какъ нѣтъ ни одного участника, по отношенію къ которому остальные не пріобрѣтаютъ того же права, какое они ему уступаютъ по отношенію къ себѣ, то каждый снова пріобрѣтаетъ все то, что онъ теряетъ, и пріобрѣтаетъ больше силы для сохраненія того, что онъ имѣетъ [1]).

Именно потому, что общая воля исходитъ отъ всѣхъ (т. е. отъ большинства), чтобы быть примѣняемой ко всѣмъ, она всегда права: всѣ постоянно хотятъ счастья каждаго изъ гражданъ, ибо нѣтъ человѣка, который не относилъ бы къ себѣ этого слова каждый и который не думалъ бы о себѣ, голосуя за всѣхъ [2]). Общая воля не можетъ быть тиранической потому, что она является общей по своему объекту. Каждый законъ имѣетъ своимъ предметомъ общее благо, и слѣдовательно, благо каждаго изъ тѣхъ, кто участвуетъ въ составленіи закона. А такъ какъ никто не желаетъ себѣ зла, никто не желаетъ и не можетъ желать злого закона. Ни въ какихъ гарантіяхъ не нуждаются подданные въ своихъ отношеніяхъ къ общей волѣ. Именно потому, что ея рѣшенія всегда и необходимо имѣютъ всеобщій характеръ, т. е. касаются всѣхъ, а не отдѣльныхъ индивидовъ, эти рѣшенія всегда и необходимо справедливы: нельзя допустить, чтобы общая воля желала повредить всѣмъ членамъ общенія, а отдѣльному члену она повредить не можетъ [3]).

Основной постулатъ, на которомъ покоится теорія Руссо—совмѣстимость абсолютизма народнаго большинства съ абсолютизмомъ индивидуальной свободы. Conditio sine qua non такой совмѣстимости—объективно-всеобщій характеръ волеизъявленій большинства: законъ, осуществляющій благо всѣхъ, необходимо осуществляетъ благо каждаго, въ отдѣльности.

Между тѣмъ, въ соціально-дифференцированномъ обществѣ, въ обществѣ неравныхъ и неодинаковыхъ,—нѣтъ и не можетъ быть закона, имѣющаго объективно-всеобщій харак-

---

[1]) Ibid., l. I, ch. VI.
[2]) Ibid., l. II, ch. IV.
[3]) Ibid., l. I, ch. VII.

теръ. Каждый законъ осуществляетъ одни интересы въ ущербъ другимъ. Немыслимъ и невозможенъ законъ, регулирующій одинаковымъ образомъ интересы, нерѣдко противоположные, всѣхъ экономическихъ классовъ, всѣхъ вѣроисповѣдныхъ, сословныхъ, профессіональныхъ группъ.

Но, въ такомъ случаѣ, не является ли народный суверенитетъ необходимымъ отрицаніемъ индивидуальной свободы? Почему большинство всегда и необходимо желаетъ только общаго блага,—значитъ, блага людей, находящихся въ меньшинствѣ? Почему это большинство никогда не заявитъ въ народномъ собраніи, вмѣсто общей, свою частную волю? Почему оно не станетъ осуществлять, вмѣсто общихъ, свои частные интересы? И возможно ли спасеніе индивидуальной свободы при неограниченномъ господствѣ большинства? Если меня могутъ заставить что либо сдѣлать противъ моей воли, то для меня вполнѣ безразлично, исходитъ ли это принужденіе отъ единоличнаго правителя или отъ тысячеголоваго народа, состоится ли подобное рѣшеніе большинствомъ милліона, или большинствомъ одного голоса. Взаимность отчужденія гражданами своихъ правъ не спасаетъ индивидуальной свободы, ибо возможность, которую я имѣю, въ качествѣ составной части большинства, угнетать свободу другихъ, не можетъ мнѣ служить эквивалентомъ за возможность попасть въ меньшинство,—и, слѣдовательно, въ число угнетенныхъ [1]).

Нельзя отрицать, что въ примѣненіи къ современному общественному строю приведенная аргументація неопровержима. Странно, однако, что до настоящаго времени такая аргументація считается убѣдительнымъ возраженіемъ противъ

---

[1]) По словамъ F. I. Stahl'я, въ сущности, тутъ происходитъ то же, что и въ лотереѣ: если я обязанъ ставить все свое состояніе на карту въ азартной игрѣ, и каждый изъ моихъ партнеровъ принимаетъ на себя подобное же обязательство, то изъ этого еще не слѣдуетъ, чтобы я былъ обезпеченъ отъ проигрыша. То же самое происходитъ и въ этой лотереѣ большинства, изъ которой я могу вытянуть жребій раба или жребій деспота, но ни въ какомъ случаѣ не жребій свободнаго человѣка. (Цит. у А. Назимова, Реакція въ Пруссіи, стр. 152 и сл.). Срв. Saint-Mare Girardin, l. c., II, стр. 380. Та же критика у новѣйшихъ авторовъ,—Іеллинека, Дюгюи и др. (о нихъ см. П. Н. Новгородцева, Кризисъ современнаго правосознанія, стр. 27 и сл.).

теоріи Руссо. Въ исторіи политическихъ ученій никто—ни до, ни послѣ Руссо—не доказалъ съ такой убѣдительной очевидностью, какъ онъ, неправомѣрности народнаго суверенитета въ примѣненіи къ исторически данному государству.

Эпоха французской революціи—субъективная, какъ всякая историческая эпоха—просмотрѣла ученіе Руссо о необходимыхъ условіяхъ правомѣрности народнаго суверенитета. Политическіе дѣятели французской революціи считали себя учениками и послѣдователями Руссо; а между тѣмъ, учитель отвернулся бы отъ своихъ учениковъ, если бы онъ жилъ среди нихъ.

Не во всякомъ государствѣ, говоритъ Руссо, процвѣтаетъ свобода [1]). Ея необходимымъ предположеніемъ является совокупность естественныхъ и соціальныхъ условій: съ одной стороны, незначительная территорія и малочисленное населеніе государства [2]); съ другой, элементарнѣйшая простота общественной жизни.

Къ законодательству способенъ только тотъ народъ, который, будучи уже связанъ извѣстными узами происхожденія, интересовъ или соглашеній, не испыталъ еще истиннаго ига законовъ, у котораго нѣтъ ни обычаевъ, ни укоренившихся предразсудковъ; тотъ народъ, каждый членъ котораго можетъ быть извѣстенъ всѣмъ, и въ средѣ котораго нѣтъ необходимости въ обремененіи человѣка непосильной тяготой [3]).

Большая часть народовъ, какъ и людей, доступны воспитанію только въ юности; старѣясь, они становятся неисправимыми. Разъ обычаи установились и предразсудки укоренились, было бы опаснымъ и безполезнымъ предпріятіемъ реформировать ихъ [4]).

---

[1]) Ibid., l. II, ch. X.

[2]) Руссо съ чрезвычайной настойчивостью подчеркиваетъ этотъ моментъ: идеалъ государственнаго устройства Руссо—древне-греческій городъ-государство. См. Contrat social, l. II, ch. IX, l. III, ch. XIII, l. III, ch. XV; Gouvernement de Pologne, ch. V и др.

[3]) Contrat social, l. II, ch. X.

[4]) Ibid., l. II, ch. VIII.

До тѣхъ поръ, пока извѣстное число соединившихся людей смотрятъ на себя какъ на одно цѣлое,—у нихъ только одна воля, которая заботится о сохраненіи этого цѣлаго и общемъ благѣ. Весь государственный механизмъ въ такомъ случаѣ силенъ и простъ; принципы государства ясны и опредѣленны; у него нѣтъ запутанныхъ и противорѣчивыхъ интересовъ; общее благо очевидно для всѣхъ, и нуженъ только здравый смыслъ, чтобы его увидѣть. Миръ, единеніе, равенство—враждебны политическимъ тонкостямъ. Людей прямыхъ и простыхъ трудно обмануть, благодаря ихъ простотѣ; они даже не достаточно хитры, чтобы поддаваться обману. Когда у самаго счастливаго народа въ мірѣ можно видѣть, какъ толпы крестьянъ, собравшись подъ дубомъ, рѣшаютъ государственныя дѣла—и рѣшаютъ ихъ мудро [1]), то можно ли не проникнуться презрѣніемъ къ утонченностямъ другихъ націй, которыя съ такимъ искусствомъ и таинственностью дѣлаютъ самихъ себя знаменитыми и—несчастными [2]).

Общественное равенство—необходимое условіе политической свободы [3]). Платонъ отказался дать законы аркадянамъ и киренейцамъ, зная, что оба эти народа были богаты и не потерпѣли бы равенства [4]).

Въ правильно устроенномъ обществѣ ни одинъ гражданинъ не долженъ быть настолько богатъ, чтобы быть въ состояніи купить другого, и ни одинъ—настолько бѣденъ, чтобы быть вынужденнымъ продаваться [5]). Все, что разрушаетъ равенство является, по мнѣнію Руссо, непоправимымъ зломъ; ему ненавистны „хлопоты торговли и ремеслъ, жадный интересъ къ барышамъ, нѣга и любовь къ удобствамъ“ [6]). Въ обществѣ равныхъ, общественный интересъ преобладаетъ надъ частнымъ. Чѣмъ лучше государство устроено, тѣмъ болѣе граждане заинтересованы въ общественныхъ

---

[1]) Руссо имѣетъ въ виду народныя собранія (Landsgemeinden), сохранившіяся въ нѣкоторыхъ кантонахъ Швейцаріи.

[2]) Contrat social, l. IV, ch. I.

[3]) Ibid., l. II, ch. XI.

[4]) Ibid., l. II, ch. VIII.

[5]) Ib., l. II, ch. IX.

[6]) Ib., l. III, ch. XV.

дѣлахъ. Да и частныхъ дѣлъ въ такихъ государствахъ меньше, ибо, чѣмъ болѣе значительна доля участія индивида въ общемъ дѣлѣ, тѣмъ меньше необходимость добиваться благосостоянія путемъ частныхъ заботъ [1]).

Таковъ тотъ общественный строй, при которомъ правомѣренъ народный суверенитетъ. По справедливому замѣчанію проф. Новгородцева, общность воли представляется Руссо въ видѣ совершеннаго единства желаній, обезпеченнаго полнымъ единствомъ жизни и ничѣмъ невозмутимой простотой настроеній и чувствъ [2]). Господство большинства совмѣстимо съ индивидуальной свободой, не является тираническимъ, потому что „первый, кто предложитъ законъ, скажетъ только то, что всѣ уже чувствуютъ, и не надо ни ухищреній, ни краснорѣчія, чтобы превратить въ законъ то, что каждый рѣшился сдѣлать, убѣдившись, что другіе поступятъ такъ же, какъ онъ“ [3]).

Гдѣ нѣтъ на лицо необходимыхъ общественныхъ условій, о правомѣрности народнаго суверенитета не можетъ быть рѣчи.

Для того, чтобы господство большинства, въ отличіе отъ господства одного лица и немногихъ, являлось правомѣрнымъ, необходимо, чтобы воля большинства всегда и необходимо совпадала съ индивидуальной волей.

Такое совпаденіе возможно въ естественномъ состояніи,—первобытномъ или преображенномъ,—предшествующемъ государству или слѣдующемъ за нимъ.

Руссо вѣритъ, что, пройдя чрезъ тяжелую школу государственной жизни, человѣчество вступитъ въ обѣтованную землю. Въ преображенномъ естественномъ состояніи оно обрѣтетъ преображенную естественную свободу: вмѣсто повиновенія своимъ страстямъ, повиновеніе своимъ законамъ [4]).

Въ государствѣ, какъ оно есть, всякое господство—большинства или меньшинства—является одинаково неправомѣрнымъ.

---

[1]) Ib., l. III, ch. XV.
[2]) Назв. соч., стр. 35.
[3]) Contrat social, l. IV, ch. I.
[4]) Contrat social, l. III, ch. XII.

Таковъ—окончательный выводъ, къ которому приходитъ теорія Руссо,—анархическая теорія народнаго суверенитета.

§ 3.

Съ точки зрѣнія классической теоріи народнаго представительства, общая воля живетъ въ народѣ. По словамъ Руссо, elle est toujours constante, inaltérable et pure [1]). Парламентъ выражаетъ не свою, а народную волю. Онъ является „географической картой", или „зеркаломъ", „уменьшеннымъ фотографическимъ снимкомъ", „механическимъ клише избирательныхъ массъ" [2]). Устами парламента говоритъ народъ.

Несмотря на глубокую, почти религіозную вѣру въ народную волю, несмотря на преклоненіе предъ нею, господствующее въ эпоху французской революціи, теоретики этой эпохи сознательность народной воли категорически отрицаютъ. Вслѣдъ за Монтескье, Сійесъ утверждаетъ, что народъ,удивительно умѣющій избирать своихъ представителей, къ непосредственному изъявленію законодательной воли неспособенъ.

Народъ Монтескье и Сійеса подобенъ невѣжественному крестьянину, который любитъ вести судебные процессы, но не знаетъ своихъ обязанностей и правъ; такой крестьянинъ обращается къ адвокату и ввѣряетъ ему свою судьбу.

Отсюда—одинъ только шагъ къ отрицанію воли народа, какъ реальной категоріи общественной жизни.

По вѣрному замѣчанію Мэна, народъ, въ его цѣломъ, неспособенъ къ хотѣнію; въ этомъ—непреодолимое затрудненіе, встрѣчаемое демократіей на своемъ пути [3]).

Какъ на причину такой „неспособности къ хотѣнію", Мэнъ указываетъ на низкій уровень политическаго развитія народа, на классовую дифференціацію современныхъ обществъ, на техническія трудности констатированія народной воли.

Само собою разумѣется, что „общая воля" пребываетъ

---

[1]) Contrat social, l. IV, ch. I.

[2]) Saripolos, н. с. II, стр. 46 и сл.

[3]) Summer Maine, Essai sur le gouvernement populaire (франц. перев. 887), стр. 129 и сл.

въ сознаніи индивида,—и только въ немъ. Между тѣмъ, сознаніе современнаго средняго человѣка характеризуется неимовѣрною бѣдностью политическихъ идей. По словамъ Брайса, при внимательномъ анализѣ воззрѣній современнаго американца оказывается, что они состоятъ изъ двухъ или трехъ предразсудковъ, изъ двухъ или трехъ предубѣжденій въ пользу какого нибудь вождя или какой нибудь фракціи политической партіи, изъ двухъ или трехъ фразъ, заключающихъ въ себѣ такіе аргументы, которые повторяются безъ предварительной провѣрки [1]).

Навязанныя извнѣ и воспринятыя на вѣру, политическія идеи большинства имѣютъ характеръ пассивный и отрицательный. Люди чаще сознаютъ, чего они не желаютъ, чѣмъ знаютъ, чего имъ желать. Они чаще соглашаются съ желаніями другихъ, чѣмъ добиваются осуществленія своихъ желаній. Ничего нѣтъ удивительнаго въ томъ, что при такихъ условіяхъ общественное мнѣніе, являющееся суррогатомъ,—и только суррогатомъ общей воли, отличается крайней неустойчивостью и неясностью своего, болѣе, чѣмъ бѣднаго, содержанія [2]).

Въ Америкѣ, по словамъ Брайса, народныя массы громко высказываютъ то, что думаютъ. Но ихъ голоса такъ оглушительны, что нелегко разобрать, какія мнѣнія высказываются большинствомъ, и какія меньшинствомъ. Органы общественнаго мнѣнія чрезвычайно многочисленны, и каждый изъ нихъ выдаетъ свои собственныя мнѣнія за мнѣнія народа. Подобно всѣмъ другимъ цѣнностямъ и общественное мнѣніе подвергается различнымъ поддѣлкамъ [3]). Поклонникъ современной демократіи, говоритъ Мэнъ, находится приблизительно въ такомъ же положеніи, въ какомъ нѣкогда грекъ находился въ отношеніи къ своимъ оракуламъ. Всѣ соглашались съ тѣмъ, что голосъ оракула является голосомъ бога; но, вмѣстѣ съ тѣмъ, каждый признавалъ, что, когда богъ говоритъ, онъ часто бываетъ не вполнѣ понятнымъ; и никто

---

[1]) Брайсъ, Американская республика, т. III, стр. 6 (цит. у П. Н. Новгородцева, Кризисъ соврем. правосознанія, стр. 122).

[2]) Брайсъ, н. с., т. III, стр. 109.

[3]) Ribot, Du suffrage universel, стр. 31 и сл.

въ точности не зналъ, куда лучше идти, чтобы выспросить бога,—въ Дельфы или въ Додону? [1]).

Съ другой стороны, классовая дифференціація современнаго общества, существующій между отдѣльными общественными группами антагонизмъ, все болѣе и болѣе обостряющійся, противопоставляетъ мечтѣ объ общественной солидарности хаосъ противорѣчивыхъ общественныхъ интересовъ. Есть воля общественныхъ классовъ, но нѣтъ и не можетъ быть народной воли.

По самому существу своему, государство является организаціей воли. Если въ обществѣ нѣтъ этой воли, она должна быть создана государствомъ. Народное представительство и является организаціей,—одной изъ возможныхъ и, въ настоящихъ условіяхъ, наилучшей организаціей,—властвующей въ государствѣ воли. Но въ такомъ случаѣ, оно не можетъ быть, ни „зеркаломъ“ ни „фотографическимъ снимкомъ“, ни „географической картой“ страны. Задача представителя, говоритъ проф. Новгородцевъ, есть тяжелый и великій трудъ. Не легкая перспектива отражать и передавать уже готовыя мнѣнія, а трудная обязанность творить и осуществлять сложную политическую программу во имя народа и въ интересахъ цѣлаго,—вотъ что составляетъ сущность депутатскаго полномочія. Понятіе постоянной и неизмѣнной, одинаково для всѣхъ убѣдительной и обязательной общей воли, о которой мечталъ Руссо, замѣняется здѣсь другимъ понятіемъ,—объ общей волѣ, какъ о загадочномъ и искомомъ началѣ, которое опредѣляется не механическимъ сложеніемъ частныхъ воль, а особымъ процессомъ отгадыванія и созиданія его [2]).

Общая воля, какъ воля всѣхъ, невозможна; какъ воля направленная на общее благо, общая воля не отражается, а создается народнымъ представительствомъ, — создается путемъ компромиссовъ и исканій, какъ равнодѣйствующая борющихся соціальныхъ силъ.

---

[1]) Sumner Maine, назв. соч., стр. 262.
[2]) П. Н. Новгородцевъ, назв. соч., стр. 96.

§ 4.

Идея договорнаго отношенія—отношенія порученія или мандата—между народомъ и народнымъ представительствомъ является во французской литературѣ господствующей до настоящаго времени.

Эсменъ воспроизводитъ теорію Сійеса, ничего къ ней не прибавляя [1]). Дюгюи въ своемъ курсѣ, ограничивается передачей теорій революціонной эпохи, отказываясь отъ какого бы то ни было критическаго отношенія къ нимъ [2]).

И въ германской публицистикѣ 30-хъ—50-хъ г.г., находящейся всецѣло подъ вліяніемъ французской доктрины, теорія народнаго представительства, какъ представительства по уполномочію народа, является безусловно господствующей.

По мнѣнію Роттека, государственная власть является общественной властью; она принадлежитъ „der Gesammtwille der Gesellschaftsgenossen". Въ небольшихъ государствахъ она осуществляется непосредственно народомъ; въ болѣе значительныхъ она не можетъ быть осуществляема иначе, какъ свободно избираемымъ изъ среды народа комитетомъ, который—in Natur und Wahrheit—представляетъ совокупность народа и, съ правовой точки зрѣнія, разсматривается, какъ идентичный народу. Естественное и точное народное представительство заступаетъ въ отношеніи къ правительству права народа. Представительство всего народа посредствомъ свободно избраннаго имъ собранія является, по мнѣнію Роттека, открытіемъ новѣйшаго времени. Такое представительство выражаетъ настроенія и потребности, желанія и волю всего народа [3]).

Съ такою же теоріей народнаго представительства мы встрѣчаемся также у Р. ф. Моля и у другихъ представителей классической школы [4]).

---

[1]) Esmein, Eléments, стр. 203 и сл.

[2]) Duguit, Droit constitutionnel., стр. 301 и сл.

[3]) Rottek, ст.; „Constitution" въ Rottek-u. Welker's Staatslexicon, III, стр. 526 и сл.

[4]) Mohl, Würtemb. Staatsrecht, 2 Aufl., I, стр. 536 и сл.; его-же, Staatsrecht, Völkerrecht u. Politik., стр. 8 и сл.; Schulze, Preussisches Staatsrecht, 2 Aufl., I, стр. 563 и мн. др.

Въ 60-хъ г.г. XIX вѣка въ германской доктринѣ публичнаго права возникаетъ, такъ называемая, юридическая школа публицистовъ,—научное направленіе, которое ставитъ своей непосредственной цѣлью догматическую конструкцію основныхъ институтовъ публичнаго права. Въ частности, вопросъ о догматической природѣ народнаго представительства подвергается коренному пересмотру публицистикой „юридическаго направленія".

Родоначальникъ этого направленія, К. ф. Герберъ впервые устанавливаетъ положеніе, категорически и рѣзко отрицающее традиціонную теорію народнаго представительства: народное представительство не можетъ быть представительствомъ по уполномочію народа [1]). Положеніе это, развитое и подкрѣпленное новыми аргументами въ трудахъ Лабанда, Зейделя, Іеллинека и др., является въ настоящее время общепризнаннымъ въ германской наукѣ. Теорія „всенароднаго мандата", излюбленная политической фразеологіей, при ближайшемъ разсмотрѣніи оказывается искусственной фикціей, лишенной юридическаго содержанія и смысла [2]).

Въ самомъ дѣлѣ, какъ уже указано выше, отношеніе представительства всегда и необходимо предполагаетъ наличность двухъ правовыхъ субъектовъ,—двухъ лицъ, физическихъ или юридическихъ,—представляемаго и представителя. Въ частности, представительство по уполномочію предполагаетъ дѣеспособность не только представителя, но и представляемаго лица. Представительство по уполномочію создается опредѣленнымъ юридическимъ актомъ (мандатомъ), въ силу котораго воля одного лица (мандатарія) отождествляется правомъ съ волей другого (манданта). Мандатъ, по самому существу своему, обязываетъ и связываетъ волю мандатарія: гдѣ нѣтъ обязательнаго мандата, тамъ нѣтъ никакого мандата, вообще.

---

1) Gerber, Grundzüge des deutsch. Staatsrechts, 3 изд., стр. 138 и сл.

2) Laband, Das Staatsrecht d. deutschen Reiches, 3 изд., I, стр. 258 и сл.; Seydel, Bayerisches Stratsrecht, 2 изд., II, стр. 9 и сл.; Bornhak, Preussisches Staatsrecht, I, стр. 360 и сл.; Еллинекъ, Право современнаго государства (русскій перев.), 1 изд., стр. 383 и сл., и мн. др.

Если, дѣйствительно, народное представительство является отношеніемъ представительства по уполномочію, естественно возникаетъ вопросъ: кто въ этомъ отношеніи представляемое лицо?

До-революціонная дѣйствительность отвѣчаетъ на этотъ вопросъ вполнѣ опредѣленнымъ образомъ: представляемымъ лицомъ является сословная или территоріальная корпорація поручающая своему представителю защиту и осуществленіе своихъ интересовъ.

Этотъ отвѣтъ къ современной системѣ представительства непримѣнимъ. Ея наиболѣе существенное отличіе отъ „готической“ системы предшествующей эпохи заключается, именно, въ томъ, что депутаты „представляютъ“ народъ, а не тотъ избирательный округъ, которымъ они посланы въ парламентъ. Если можно было нѣкогда говорить о представительствѣ исторически сложившихся коммунъ или бурговъ, провинцій или графствъ, то, конечно, въ настоящее время не можетъ быть рѣчи о представительствѣ искусственно создаваемыхъ избирательныхъ округовъ, являющихся технически необходимыми подраздѣленіями страны для производства парламентскихъ выборовъ. Какъ уже указано выше, французскій декретъ 22 дек. 1789 г., впервые признающій депутатовъ „представителями совокупности департаментовъ или всего народа“, уничтожаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ историческое дѣленіе Франціи на провинціи и создаетъ „для надобностей представительства и администраціи“ искусственную департаментскую систему, построенную на числовомъ принципѣ [1]).

Запрещеніе обязательныхъ мандатовъ, безотвѣтственность депутатовъ въ отношеніи къ своимъ избирателямъ,—неопровержимо доказываетъ, что идея представительства округовъ безусловно чужда современной представительной системѣ [2]).

---

[1]) См. выше, стр. 109.

[2]) Само собою разумѣется, что извѣстная—фактическая—зависимость депутатовъ отъ своихъ избирательныхъ округовъ существуетъ и въ настоящее время. В. М. Устиновъ, въ введеніи къ своему „Ученію о народномъ представительствѣ“, на основаніи многочисленныхъ показаній публицистовъ и политическихъ дѣятелей Европы и Америки приходитъ къ тому заключенію, что по мѣрѣ развитія демократіи зависимость представителей

Основная ошибка теоріи „всенароднаго мандата“ заключается въ томъ, что она отожествляетъ избраніе депутатовъ съ делегаціей парламенту законодательныхъ полномочій.

Конечно, парламентъ—учрежденіе выборное по своему составу. Нельзя, однако, выборы отождествлять съ мандатомъ. Папа избирается коллегіей кардиналовъ; никто, однако, не станетъ утверждать, что папа—мандатарій своихъ избирателей. Во многихъ демократіяхъ народомъ избираются судьи; никто, однако, судью не считаетъ мандатаріемъ народа.

По своей юридической природѣ, выборы — одинъ изъ возможныхъ способовъ конституированія органовъ власти; съ этой точки зрѣнія, между избирательной системой, съ одной стороны, и системой назначенія, съ другой, принципіальнаго различія нѣтъ. Депутатъ точно такъ-же не уполномоченный народа, какъ министръ—не уполномоченный монарха.

И кромѣ того, признавая представительное собраніе мандатаріемъ народа, разсматриваемая теорія не считается съ отсутствіемъ какого-бы то ни было vinculum juris между тѣмъ и другимъ: каждый депутатъ избирается своимъ округомъ; парламентъ не избирается народомъ.

отъ народа и, въ частности, отъ избирателей все болѣе и болѣе растетъ (т. I, стр. XXXVIII). Отсюда—многочисленныя попытки къ отмѣнѣ конституціоннаго запрета обязательныхъ мандатовъ; въ частности, законопроекты о такой отмѣнѣ неоднократно вносились во французскій парламентъ. (D a n d u r a n d, Le mandat imperatif, стр. 126 и сл., цитируетъ законопроекты Roselli-Mollet 1883 г., Roque и Dreyfus'a 1889 г., Maujan 1890 г., Chauvière 1894 г.). Необходимо, однако, замѣтить, что зависимость депутатовъ отъ своихъ избирателей не всегда означаетъ ихъ зависимость отъ своихъ избирательныхъ округовъ. Конечно, наблюдается тенденція къ подчиненію депутатовъ вліяніямъ м ѣ с т н ы х ъ избирательныхъ комитетовъ. Но эта тенденція нерѣдко сталкивается съ противоположной тенденціей,—парализуется стремленіемъ къ подчиненію депутатовъ руководству національныхъ политическихъ партій. Въ современныхъ парламентахъ не мало депутатовъ, избираемыхъ округомъ по указанію политической партіи,—людей, не только не знающихъ мѣстныхъ пользъ и нуждъ, но даже никому не извѣстныхъ на мѣстахъ. Такіе депутаты, даже обязанные мандатомъ, конечно не являлись бы представителями своихъ избирательныхъ округовъ. Во всякомъ случаѣ, и зависимость депутата отъ политической партіи, и зависимость отъ избирательной колокольни одинаково противорѣчатъ юридической природѣ современнаго народнаго представительства.

Наконецъ, какъ бы ни было конструировано отношеніе мандата, одно стоитъ внѣ всякаго спора: по самому существу своему, делегація полномочій всегда и необходимо имѣетъ условный и ограниченный характеръ. Неопредѣленная и безусловная делегація должна быть разсматриваема, какъ отчужденіе права. Мандатъ не можетъ не быть обязательнымъ. Выходя изъ границъ порученія, мандатарій перестаетъ таковымъ быть: онъ дѣйствуетъ отъ своего имени, а не отъ имени представляемаго имъ лица. Между тѣмъ, въ представительномъ государствѣ парламентъ осуществляетъ такую же—безусловную и въ своемъ содержаніи неопредѣленную—власть, какую въ непосредственномъ народовластіи осуществляетъ народъ. Требуя для изданія закона принятія его большинствомъ голосовъ, соглашенія между палатами, санкціи монарха и т. д., конституція категорическимъ образомъ опредѣляетъ ф о р м у законодательныхъ волеизъявленій; ихъ содержанія она не опредѣляетъ и не можетъ опредѣлить.

Теорія „всенароднаго мандата“, какъ юридическая конструкція отношеній между народомъ и народнымъ представительствомъ, является во всѣхъ отношеніяхъ несостоятельной.

§ 5.

Слѣдующимъ образомъ формулируетъ Л а б а н д ъ господствующую въ германской наукѣ теорію народнаго представительства [1]).

Согласно ст. 29-й имперской конституціи, члены рейхстага являются представителями всего народа; они не связаны порученіями и инструкціями. Практическая тенденція этого постановленія заключается въ томъ, чтобы исключить всякую мысль, будто отдѣльные члены рейхстага являются уполномоченными или мандатаріями того избирательнаго округа, которымъ они избраны въ рейхстагъ. Но точно такъ же, какъ члены рейхтага не связаны порученіями и инструкціями своихъ избирателей, они не связаны порученіями и инструкціями „всего народа“. Они, вообще, не являются

[1]) L a b a n d, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, 3 изд., I, стр. 258 и сл.

представителями. Они не имѣютъ никакихъ полномочій, ибо нѣтъ правового субъекта, который имъ могъ бы такія полномочія дать. Германскій народъ не является правовымъ субъектомъ; юридически онъ никакой воли не имѣетъ; онъ не способенъ поэтому давать порученій, осуществлять права чрезъ посредство представителей. Наименованіе членовъ рейхстага представителями лишено положительнаго юридическаго значенія; въ юридическомъ смыслѣ члены рейхстага—ничьи представители. Терминологія имперской конституціи имѣетъ значеніе исключительно—политическое. Наряду съ императоромъ и союзнымъ совѣтомъ существуетъ въ имперіи третій органъ, чрезъ посредство котораго каждый имперскій подданный, обладающій избирательными правами, участвуя въ выборахъ, оказываетъ косвенное вліяніе на политику имперіи. Участіемъ въ выборахъ исчерпываются полномочія избирателя. Только при образованіи рейхстага народъ посредствомъ единичнаго акта принимаетъ правовое участіе въ государственной жизни имперіи. Представленіе, будто народъ чрезъ посредство рейхстага, какъ своего представителя, непрерывно (fortlaufend) участвуетъ въ отправленіи государственныхъ дѣлъ, является юридически—несостоятельнымъ. Съ окончаніемъ выборовъ прекращается всякое участіе, всякое содѣйствіе, всякое юридически-релевантное вліяніе „всего народа“ на волеизъявленія имперіи. Въ предѣлахъ своей компетенціи рейхстагъ такъ же, самостоятельно управомоченъ, какъ императоръ; и такъ-же, какъ императоръ, онъ не является представителемъ „народа“,—т. е. совокупности избирателей. Различіе между ними—единственно въ порядкѣ призванія къ власти: императоръ призывается къ власти закономъ о престолонаслѣдіи, члены рейхстага—волевыми дѣйствіями имперскихъ подданныхъ. Рейхстагъ—органъ государства, а не представитель народа.

Такова—господствующая въ Германіи теорія народнаго представительства [1]). Теорія эта страдаетъ однимъ недостат-

[1]) См. выше, стр. 130, прим. 2. Германская доктрина оказываетъ замѣтное вліяніе на другія литературы. См., въ особенности, Saripolos, La démocratie et l'élection proportionnelle, т. II, стр. 67 и сл.; о другихъ французскихъ, итальянскихъ и испанскихъ публицистахъ, усвоившихъ германскую доктрину см. Saripolos, l. c., стр. 99 прим. 1.

комъ: она искажаетъ дѣйствительность вмѣсто того, чтобы эту дѣйствительность объяснить. Отрицая всякую правовую связь между народомъ и народнымъ представительствомъ, она не въ состояніи юридически осмыслить важнѣйшихъ институтовъ современнаго государственнаго строя. По справедливому замѣчанію Еллинека, если, дѣйствительно, воля палатъ—и никакая другая воля—является волей народа въ юридическомъ смыслѣ, то исключительно сами палаты составляютъ организованный въ государство народъ; въ такомъ случаѣ горсти активныхъ гражданъ противостоитъ безчисленное множество политически-безправныхъ индивидовъ [1]). Теорія Рикера, утверждающая, что народное представительство—даже въ наиболѣе демократическихъ государствахъ—является олигархіей нѣсколькихъ сотъ депутатовъ, можетъ и должна быть разсматриваема, какъ reductio ad absurdum господствующей въ Германіи теоріи [2]). Съ точки зрѣнія этой теоріи, становятся юридически-необъяснимыми тѣ огромныя преобразованія въ политическомъ строѣ современныхъ государствъ, которыя совершились путемъ реорганизаціи избирательнаго права, та великая борьба, которая ведется за демократизацію избирательнаго права, за представительство меньшинства и т. д. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что въ этой борьбѣ народъ стремится не къ простому участію въ актѣ избранія, а къ вліянію, чрезъ посредство избраннаго, на ходъ государственныхъ дѣлъ. И это вліяніе является интересомъ,—не только фактическимъ, но и правовымъ [3]).

Теорія народнаго представительства, предложенная Еллинекомъ, существенно отличается отъ господствующей въ германской литературѣ. По мнѣнію Еллинека, въ государствѣ съ представительной формой правленія народъ, какъ одинъ изъ элементовъ государства, является въ то же время его активнымъ членомъ, коллегіальнымъ государственнымъ органомъ, которому предоставлено въ бо-

---

[1]) Еллинекъ, Право современнаго государства, русск. перев., 1 изд. стр. 386.

[2]) Rieker, Die rechtliche Natur der modernen Volksvertretung, стр. 48.

[3]) Еллинекъ, назв. соч., стр. 387.

лѣе или менѣе широкихъ предѣлахъ осуществленіе государственныхъ функцій. Часть этихъ функцій народъ осуществляетъ непосредственно, другую часть– чрезъ посредство органа, который, какъ органъ народа, является въ то же время органомъ самого государства. Народное представительство оказывается, такимъ образомъ, вторичнымъ органомъ,—т. е. органомъ органа,—органомъ народа, какъ первичнаго органа государства.

Какъ первичный органъ, народъ функціонируетъ въ актѣ избранія, посредствомъ котораго онъ назначаетъ своихъ представителей. При этомъ народъ не является исключительно назначающимъ органомъ, функція и право котораго исчерпывается назначеніемъ депутатовъ; напротивъ, избраніе депутатовъ создаетъ прочную правовую связь между нимъ и его представителями,—ту постоянную и нормальную политическую зависимость депутатовъ отъ своихъ избирателей, которую господствующая теорія вынуждена совершенно игнорировать, какъ лишенную правового значенія.

Въ сферѣ законодательства народное представительство, какъ вторичный органъ, является органомъ воли народа. Народъ и народное представительство образуютъ правовое единство; парламентъ является въ юридическомъ смыслѣ организованнымъ народомъ [1]).

Сущность теоріи Еллинека заключается, такимъ образомъ, въ томъ, что, вмѣсто отношенія представительства классической теоріи, Еллинекъ конструируетъ отношеніе народнаго представительства къ народу, какъ отношеніе органа къ его цѣлому, существенно отличное отъ отношенія представителя къ представляемому лицу. Мы думаемъ, что и эта теорія далека отъ правильнаго, т. е. адекватнаго дѣйствительности, пониманія сущности народнаго представительства.

Въ своемъ изслѣдованіи „О субъективныхъ публичныхъ правахъ“ Еллинекъ подвергаетъ подробному анализу правовое положеніе органовъ государственной власти. По его мнѣнію, отношеніе представительства, какъ отношеніе лица къ лицу, всегда и необходимо предполагаетъ правоспособ-

---

[1]) Еллинекъ, назв. соч., стр. 388 и сл.

ность представляемаго лица. Представитель осуществляетъ не свое, а чужое право; онъ дѣйствуетъ не въ своихъ, а въ чужихъ интересахъ. Соотвѣтствіе дѣйствій представителя интересамъ представляемаго лица обезпечивается совокупностью гарантій, создаваемыхъ объективнымъ правомъ. Напротивъ, въ отношеніи органа къ своему цѣлому нѣтъ и не можетъ быть двухъ правовыхъ субъектовъ. Цѣлое проявляется органомъ, а не представляется имъ. За представителемъ стоитъ другое лицо; за органомъ никто не стоитъ. Государство существуетъ и дѣйствуетъ въ органахъ своей власти; нѣтъ органовъ—нѣтъ государства [1]).

Утверждая, что народное представительство является органомъ народа, Еллинекъ тѣмъ самымъ отрицаетъ правовой характеръ отношеній между народнымъ представительствомъ и народомъ [2]). Только отношеніе субъекта къ субъекту является правовымъ отношеніемъ. Между тѣмъ, въ отношеніи къ своему органу народъ не является правовымъ субъектомъ, онъ—ничто. Если народное представительство и народъ образуютъ правовое единство, трудно понять, какимъ образомъ возможно правовое вліяніе народа на народное представительство. Если парламентъ является въ юридическомъ смыслѣ организованнымъ наро-

---

[1]) Iellinek, System der subjectiven öffentlichen Rechte, 2 Aufl., стр. 193 и сл.; стр. 223 и сл.. См., въ особености, стр. 224: „Die Staatsorgane sind nicht Stellvertreter, den das Verhältniss der Stellvertretung setzt zwei Personen, eine vertretene und eine vertretende voraus. Der Wille der Organträger ist innerhalb der ihm zugewiesenen Schranken kraft verfassungsmässiger oder gesetzlicher Normierung als Staatswille anzusehen. Es steht hinter den Organen keine andere Person, sondern sie sind der wollende Staat selbst. Der Staat kann nur durch das Medium von Organen walten; denkt man die Organe hinweg, so ist auch die Vorstellung des Staates selbst verschwunden".

[2]) Весьма поучительно противорѣчіе, въ которое впадаетъ Еллинекъ. Въ System der subject. öff. Rechte, 2 Aufl., S. 194, онъ прямо заявляетъ: „Daher ist das Verhältniss des Staates zu seinen Organen kein Rechtsverhältniss". И тѣмъ не менѣе, характеризуя правовую природу народнаго представительства, онъ утверждаетъ обратное. См. Die Lehre vom modernen Staat, 1 Aufl., стр. 535 in fine: „Vielmehr knüpft sie eine dauernde Verbindung zwischen dem Repräsentanten und dem Gesammtvolke, nämlich ein Organverhältniss, das seiner Natur nach nur ein Rechtsverhältniss sein kann".

домъ, то внѣ парламента нѣтъ организованнаго народа, — нѣтъ народа, отъ котораго зависитъ парламентъ.

По конечнымъ своимъ выводамъ, теорія Еллинека, — теорія народнаго представительства, какъ вторичнаго органа народа, ничѣмъ не отличается отъ господствующей въ Германіи теоріи, — отъ теоріи народнаго представительства, какъ первичнаго органа государства.

Теорія Еллинека, подобно теоріи Лабанда, стоитъ въ противорѣчіи съ положительнымъ правомъ современныхъ конституціонныхъ государствъ. Вопреки мнѣнію Лабанда, признаніе парламента, — или, точнѣе, избираемой народомъ палаты — народнымъ представительствомъ имѣетъ не только „политическое значеніе“; оно выражаетъ юридическую сущность явленія, изучаемаго нами. Народное представительство является, дѣйствительно, представительствомъ народа,—представительствомъ въ силу закона, но не по уполномочію народа. Правовое положеніе монарха и парламента—существенно различно: монархъ—органъ государства; парламентъ—не только органъ государства, но и народное представительство, — представительство правоспособнаго, но не дѣеспособнаго народа.

Въ представительной республикѣ законодательная власть принадлежитъ народу; въ конституціонной монархіи ему принадлежитъ участіе въ законодательной власти. И тамъ и здѣсь народъ признается, однако, неспособнымъ къ осуществленію власти,—неспособнымъ потому, что въ немъ нѣтъ необходимаго субстрата дѣеспособной воли, — осознаннаго единства хотѣній.

Отъ имени народа законодательная власть осуществляется парламентомъ; она осуществляется имъ не какъ свое, а какъ чужое право, не въ своихъ интересахъ, а въ интересахъ народа. Представительнымъ строемъ мы называемъ совокупность институтовъ, обезпечивающихъ соотвѣтствіе волеизъявленій парламента интересамъ и нуждамъ народа.

Въ ряду этихъ институтовъ первое, по значенію, мѣсто занимаетъ избирательное право.

Избраніе депутатовъ не имѣетъ и не можетъ имѣть ничего общаго съ делегаціей парламенту законодательныхъ

полномочій. Тотъ, кто не можетъ законодательной власти осуществлять, ее делегировать не можетъ, ибо nemo in alium plus juris transferre potest, quam ipse habet. Участвуетъ въ выборахъ гражданинъ - избиратель; но нѣтъ въ представительномъ государствѣ законодателей-гражданъ. Гражданинъ не является законодателемъ, законодательствующимъ чрезъ посредство своихъ мандатаріевъ; онъ является избирателемъ, избирающимъ законодателей [1]).

Свои полномочія парламентъ получаетъ отъ конституціи страны. Но для того, чтобы воля парламента соотвѣтствовала интересамъ народа, составъ парламента избирается народомъ. Конституція признаетъ того депутата представителемъ народа, за котораго высказывается большинство голосовъ избирательнаго округа. Выборы — указаніе способностей, а не делегація полномочій.

Избирая депутатовъ, избиратели соотвѣтственнымъ образомъ вліяютъ на содержаніе дѣятельности законодательной власти. И это вліяніе является не только политическимъ; оно вытекаетъ изъ сущности — изъ правовой сущности — народнаго представительства, какъ законнаго представительства народа. Подобно тому какъ законнымъ представителемъ ребенка является лицо, связанное съ нимъ узами кровнаго родства, такъ точно законнымъ представителемъ народа является лицо, связанное съ народомъ узами избранія. Борьба за расширеніе избирательнаго права, конечно, ведется не за участіе въ выборахъ, а за вліяніе на законодательную власть. Ея правовое значеніе заключается въ томъ, что при системѣ цензового избирательнаго права парламентъ является представителемъ меньшинства, при системѣ всеобщаго избирательнаго права—представителемъ большинства народа. При первой системѣ „народъ“, — это „pays légale“, ничтожная горсть избирателей; при второй „народъ“—совокупность полноправныхъ гражданъ государства.

Но не только избирательное право,—и другіе институты конституціоннаго строя являются логически-необходимымъ слѣдствіемъ представительнаго характера народнаго представительства.

---

[1]) Saripolos, l. c., II, стр. 43.

Такъ, въ частности, соотвѣтствіе законодательной воли парламента предполагаемой волѣ,—или, точнѣе, интересамъ и нуждамъ народа, поддерживается періодическимъ возобновленіемъ состава палатъ. Чѣмъ демократичнѣй государство, тѣмъ краткосрочнѣй легислатура. Конституція держитъ парламентъ „на короткой ниткѣ“ для того, чтобы разстояніе между нимъ и народомъ не увеличилось чрезмѣрно.

Большинство конституцій признаетъ за главой государства право досрочнаго роспуска палатъ. Цѣль такого роспуска—„апелляція къ народу“; посредствомъ роспуска монархъ провѣряетъ, соотвѣтствуетъ ли воля парламента интересамъ и нуждамъ народа,—такъ называемому, общественному мнѣнію страны.

Во многихъ государствахъ осуществленіе парламентомъ учредительной функціи, — т. е. ревизія конституціи,—обставляется рядомъ формальныхъ требованій, какъ, напримѣръ, требованіемъ переизбранія палатъ, или избранія палаты въ усиленномъ (двойномъ) составѣ представителей. И этотъ институтъ имѣетъ вполнѣ опредѣленную цѣль: обезпечить при рѣшеніи важнѣйшихъ конституціонныхъ вопросовъ представительный характеръ народнаго представительства. Представительный строй постоянно напоминаетъ парламенту, что онъ осуществляетъ не свое, а чужое право, дѣйствуетъ не въ своихъ интересахъ, а въ интересахъ народа.

Можно ли говорить о политическомъ характерѣ вліянія народа на народное представительство, если вліяніе это проявляется въ формѣ правовыхъ институтовъ, необходимо свойственныхъ представительному строю?

Со временъ французской революціи, наряду съ парламентомъ—и въ теоріи, и на практикѣ—представителемъ народа нерѣдко признается монархъ [1]). Но конструкція власти монарха, какъ власти „народнаго представителя“, юридически-безсодержательна: конституціонное право не знаетъ инсти-

---

[1]) О дебатахъ въ учредительномъ собраніи по вопросу о томъ, является-ли монархъ представителемъ націи см. L. Duguit, La séparation des pouvoirs et l'Assemblée nationale de 1789 г., стр. 21 и сл.; срв. Const. du 3—14 sept. 1791, titre III, art. 2: „La nation de qui seule émanent tous les pouvoirs, ne peut les exercer que par la délégation. La Constitution française est représentative: les représentants sont le Corps législatif et le roi“.

тутовъ, обезпечивающихъ соотвѣтствіе воли монарха „волѣ“ народа. Такое соотвѣтствіе, конечно, возможно; оно зависитъ, однако, отъ личныхъ, интеллектуальныхъ и моральныхъ, свойствъ того или другого монарха. Наслѣдственная и безотвѣтственная власть не можетъ быть властью народнаго представителя. Монархъ—органъ государства, а не представитель народа. Напротивъ, юридически - содержательной является конструкція народнаго представительства, какъ представительства по закону (по конституціи) народа; въ ней — и только въ ней — мы находимъ объясненіе, необходимое и достаточное, важнѣйшихъ институтовъ представительнаго строя.

Во всякомъ случаѣ, въ примѣненіи къ современному государству, не можетъ быть рѣчи о народномъ представительствѣ, какъ представительствѣ по уполномочію народа. Не въ идеѣ „всенароднаго мандата“, а въ идеѣ представительства по закону—догматическое основаніе конституціоннаго запрета обязательныхъ мандатовъ. По конституціи, парламентъ является представителемъ всего народа, поэтому каждый, въ отдѣльности, депутатъ не можетъ быть связанъ порученіемъ или мандатомъ своихъ избирателей.

Какъ представительство по закону, народное представительство предполагаетъ недѣеспособность народа; оно отрицаетъ народный суверенитетъ.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Конституціонный монархъ.

I.

Монархія на основѣ народнаго суверенитета.

§ 1.

Провозглашая начало народнаго суверенитета, доктрина естественнаго права считаетъ, по общему правилу, начало это вполнѣ совмѣстимымъ съ монархической формой правленія. Народный суверенитетъ отнюдь не предполагаетъ непосредственнаго осуществленія власти народомъ. Народъ, обладающій суверенною властью, договоромъ подчиненія осуществленіе этой власти вручаетъ монарху. Суверенитетъ принадлежитъ народу, но осуществляется—на тѣхъ или иныхъ условіяхъ—контрагентомъ народа, монархомъ.

Содержаніемъ договора подчиненія опредѣляется правовое положеніе монарха. Содержаніе договора въ различныхъ политическихъ доктринахъ является существенно различнымъ: для однихъ договоръ подчиненія—делегація, для другихъ—отчужденіе власти.

Въ примѣненіи къ новому государству идея народнаго суверенитета впервые формулируется во Франціи XVI в., въ эпоху религіозныхъ войнъ. Идея эта является полемическимъ понятіемъ, идеологическимъ орудіемъ революціонныхъ партій. Гугеноты при Францискѣ II и Карлѣ IX, католики при Генрихѣ III и Генрихѣ IV теоріей народнаго суверенитета доказываютъ законность народнаго возстанія противъ „тиранической“ власти, законность низложенія и даже убійства „тирановъ“. Отсюда—революціонный характеръ теоріи народнаго суверенитета,—политической доктрины, такъ называемыхъ, монархомаховъ (тираноборцевъ) XVI вѣка [1]).

По ученію монархомаховъ (Дю-Плесси-Морнэ, Готоманъ, Россеусъ, Маріана, позднѣе Альтузій и

---

[1]) Подробно о политической доктринѣ монархомаховъ у В. М. Гессена, Проблема народнаго суверенитета въ политической доктринѣ XVI вѣка.

др.) первоначальный суверенитетъ принадлежитъ народу, но народъ къ непосредственному осуществленію власти неспособенъ. Путемъ договора подчиненія онъ делегируетъ свою власть монарху. Договоръ подчиненія (pactum subjectionis) монархомаховъ является договоромъ порученія или мандата. Обязанности народа, основанныя на немъ, имѣютъ условный характеръ. Монархъ обязуется управлять справедливо и сообразно съ законами. Подъ этимъ условіемъ народъ обязуется повиноваться монарху: ut bene imperanti bene obtemperaretur. Монарху принадлежатъ только тѣ права, которыя ему предоставлены народомъ; онъ обязанъ non sua licentia, sed quod populus in se dedisset jure uti. По договору подчиненія народъ делегируетъ монарху государственную власть. Нѣкоторыя изъ ея функцій осуществляются непосредственно монархомъ; другія при необходимомъ содѣйствіи „эфоровъ",—т. е. аристократіи страны, ея генеральныхъ штатовъ. Народъ делегируетъ государственную власть, но суверенитетъ, т. е. верховенство — власть надъ властью — онъ оставляетъ за собою. Суверенитетъ неотчуждаемъ по существу. Монархъ—должностное лицо народа, кураторъ или администраторъ королевства. Въ отношеніи къ народу онъ—не суверенъ, а minister alienae potestatis. Королевская должность—non honos sed onus, non immunitas sed munus, non vacatio sed vocatio, non licentia sed publica servitus. Властитель, нарушившій договоръ съ народомъ, становится тираномъ. Нарушенный одной стороной, договоръ теряетъ обязательную силу для другой. Народъ, назначающій властителя, имѣетъ право, при наличности законныхъ основаній (justis de causis), лишить его власти, ибо ему, какъ суверену, принадлежитъ неотъемлемое право на активное сопротивленіе тиранической власти.

Діаметрально противоположна политическая доктрина монархистовъ XVI вѣка, — знаменитаго Бодена и его школы (Альберикъ Гентилисъ, Барклай и др.) [1]. По ученію Бодена, договоръ подчиненія—безусловное и полное отчужденіе („pura donatio") государственной власти. Суверенитетъ, понимаемый Боденомъ, какъ независимость го-

[1]) О Боденѣ см. В. М. Гессена, назв. соч., стр. 11 и сл.

сударственной власти во внѣшнихъ и внутреннихъ отношеніяхъ, является существеннымъ моментомъ (essentiale) въ понятіи государственной власти,—ея необходимымъ, неотъемлемымъ аттрибутомъ. Кому принадлежитъ государственная власть, тому принадлежитъ суверенитетъ. Въ монархіи суверенитетъ принадлежитъ монарху, генеральные штаты—не только во Франціи, но и въ Англіи—являются совѣщательными учрежденіями, лишенными какой бы то ни было власти. Будучи независимой, власть суверена не отвѣтственна предъ народомъ. Народъ не можетъ быть с у д ь е й своего суверена; власть, которая по какимъ-бы то ни было основаніямъ можетъ быть отнята народомъ, не является независимой, или—что то же—суверенною властью. Отсюда—категорическое отрицаніе права на возстаніе подданныхъ противъ законной и суверенной, хотя-бы тиранической, власти. Какъ-бы ни было жестоко и безчеловѣчно правленіе законнаго суверена, у подданныхъ нѣтъ и не можетъ быть права на активное сопротивленіе ему. Власть суверена—верховная власть; законный монархъ ни предъ кѣмъ не отвѣтственъ, кромѣ Бога.

Въ теченіе XVII вѣка наблюдается рѣзкое расхожденіе между естественно-правовой доктриной, англійской и континентальной.

Въ Англіи теорія народнаго суверенитета становится идеологическимъ оправданіемъ великихъ революцій, пережитыхъ ею,—первой и второй [1]). Отсюда—ея революціонный характеръ: на практикѣ она оказывается несовмѣстимой—казнь Карла I!—съ существованіемъ монархической власти. По ученію Л о к к а, С и д н е я, М и л ь т о н а, и др. [2]) государство создается общественнымъ договоромъ; цѣль договора—образованіе общественнаго тѣла (one body politic) защищающаго личную безопасность и неприкосновенность

---

[1]) На эту цѣль прямо указываетъ М и л ь т о н ъ въ введеніи къ своей первой „Защитѣ англійскаго народа".

[2]) I o h n L o c k e, Two treatises on civil governement; A l g e r n o n S i d n e y, Discours sur le gouvernement, 3 т. (франц. перев., 1793 г.); политическія произведенія М и л ь т о н а собраны въ нѣмецкомъ изданіи: I o h n M i l t o n's Politische Hauptschriften., перев. Bernhardi, 3 т., Lpz. 1874—1879.

имущества каждаго своего члена. Эта цѣль—упраздненіе естественнаго самосуда и естественной саморасправы—достигается тѣмъ, что каждый изъ соединяющихся индивидовъ, принимаетъ на себя обязательство подчиняться рѣшеніямъ и волѣ большинства. Подчиненіе большинству—необходимое условіе общественнаго договора: гдѣ нѣтъ такого подчиненія, тамъ нѣтъ и не можетъ быть гражданскаго состоянія, вообще.

Большинство соединившихся гражданъ либо непосредственно осуществляетъ государственную власть, либо вручаетъ ее олигархическому меньшинству или одному лицу,—т. е. монарху, либо создаетъ, такъ называемую, смѣшанную форму правленія. По мнѣнію Локка, въ хорошо устроенномъ государствѣ (in well ordered commonwealths) — для Локка, какъ и для Монтескье, такимъ государствомъ является Англія—законодательная власть поручается двумъ законодательнымъ палатамъ,—наслѣдственной или аристократической, и выборной или народной; исполнительная—королю,—причемъ, однако, послѣднему должно быть предоставлено участіе въ законодательной власти [1]).

Кому бы ни была поручена государственная власть, такое порученіе всегда и необходимо является актомъ суверенаго народа. Договоръ подчиненія—делегація, а не отчужденіе власти; по своей природѣ, онъ является договоромъ порученія или мандата. Законодатель—повѣренный народа, его слуга. Прерогатива вручается монарху не въ его интересахъ, а въ интересахъ народа; думать иначе, значитъ считать народъ не обществомъ разумныхъ существъ, а стадомъ безсловесныхъ животныхъ.

Учрежденная народомъ власть не можетъ быть абсолютной. По мнѣнію Локка, абсолютная монархія не является формой гражданскаго состоянія, вообще: самосудъ монарха гораздо болѣе опасенъ, чѣмъ естественный самосудъ. „Люди, предпочитающіе абсолютную монархію естественному состоянію, для того, чтобы избѣжать хорьковъ и лисицъ, бросаются въ когти льву“ [2]).

Какъ-бы ни были широки полномочія, предоставленныя монарху,—суверенитетъ, т. е. верховное распоряженіе госу-

[1]) Lock, н. с., кн. II, гл. XII и XIII.

[2]) Ibid., кн. II, гл. VII.

дарственною властью, остается въ рукахъ народа. И если учрежденная народомъ власть — монархъ или народное собраніе—злоупотребляютъ своими полномочіями, за народомъ остается неотъемлемое право вернуть ихъ въ свои руки и распорядиться ими вновь по своему усмотрѣнію. Cuius est instituere ejus est abrogare: всякая власть, установленная народомъ, можетъ быть имъ-же смѣщена. Въ спорѣ между народомъ и властью нѣтъ и не можетъ быть судьи: споръ этотъ рѣшается „апелляціей къ небесамъ“ [1]).

Существенно иной характеръ присущъ континентальной доктринѣ естественнаго права. Въ исторіи Европы XVII-ый и XVIII-ый вѣка являются эпохой абсолютныхъ монархій; въ это время, по выраженію Ранке, der Welttag der Monarchie brach an. Историческое значеніе континентальной доктрины естественнаго права заключается, прежде всего и главнымъ образомъ, въ раціонализаціи монархической формы правленія, въ теоретическомъ обоснованіи далеко идущихъ притязаній и захватовъ монархическаго начала въ его борьбѣ съ умирающимъ началомъ феодолизма. Въ XVII вѣкѣ виднѣйшимъ представителемъ этой доктрины является знаменитый Пуфендорфъ [2]).

Подобно Локку, Пуфендорфъ договору подчиненія предпосылаетъ общественный договоръ, создающій изъ аггрегата (multitudo) естественныхъ индивидовъ одно и единое цѣлое, именуемое народомъ. Подъ общественнымъ договоромъ Пуфендорфъ понимаетъ соглашеніе множества пользующихся естественной свободой и равенствомъ людей другъ съ другомъ (singuli cum singulis), имѣющее своей цѣлью осуществленіе общаго блага и безопасности общимъ совѣтомъ и руководствомъ.

---

[1]) Lock, н. с., кн. II, гл. XVIII, гл. XIX; срв. Sidney, гл. III, секція 41: „Споръ между Каемъ и Сеемъ рѣшаетъ судья; споръ между народомъ и властью рѣшаетъ народъ, ибо каждый господинъ имѣетъ право отказаться отъ услугъ лакея, которымъ онъ недоволенъ или въ которомъ почему либо пересталъ нуждаться. Разстояніе, отдѣляющее должностное лицо отъ народа, гораздо значительнѣе разстоянія, отдѣляющаго слугу отъ господина“.

[2]) Samuelis Pufendorfii, De jure naturae et gentium libri octo; мы пользовались Амстердамскимъ изданіемъ 1698 г.; его-же, De officio hominis et civis juxta legem naturalem libri duo; мы пользовались седьмымъ изданіемъ (Holmiae, 1701).

Образованный общественнымъ договоромъ народъ вступаетъ, какъ единое лицо, въ договоръ подчиненія съ властителемъ. Вступая въ договоръ, народъ свободенъ. Онъ можетъ вручить по договору власть большинству или собранію оптиматовъ, или одному лицу,—т. е. монарху. Онъ можетъ учредить абсолютную или ограниченную (конституціонную) форму правленія: обусловить, напримѣръ, изданіе законовъ предварительнымъ согласіемъ чиновъ. Но какъ бы ни была устроена власть, договоръ подчиненія всегда и необходимо является, по мнѣнію Пуфендорфа, безусловнымъ и полнымъ отчужденіемъ власти,—translatio, а не concessio potestatis.

Сущность договора подчиненія заключается въ томъ, что народъ переноситъ на властителя, одно лицо или собраніе, свой первоначальный суверенитетъ. Суверенитетъ предполагаетъ независимость власти; поэтому власть монарха не можетъ быть зависимой отъ народа. Въ силу договора подчиненія воля народа выражается лицомъ или собраніемъ, которому принадлежитъ власть. Въ монархіяхъ всякая воля и всякое дѣйствіе монарха, поскольку онъ желаетъ и дѣйствуетъ отъ имени государства, является волей и дѣйствіемъ самого народа. Какъ единое лицо, народъ обладаетъ единою волей,—и эту волю выражаетъ монархъ. Противопоставленіе народа монарху не имѣетъ смысла,—ибо rex est populus, монархъ есть народъ [1]).

Но въ такомъ случаѣ, не является ли теорія Пуфендорфа категорическимъ и безусловнымъ отрицаніемъ народнаго суверенитета? Отнюдь нѣтъ. Дуалистической концепціи государства, какъ правового отношенія между народомъ и властью, имманентна идея народнаго суверенитета. И Пуфендорфъ признаетъ двусторонній характеръ отношенія, создаваемаго договоромъ подчиненія; въ отношеніи этомъ и народъ, и власть одинаково являются правовыми субъектами; правамъ одной стороны соотвѣтствуютъ обязанности другой—и наоборотъ. Какъ бы ни были ограничены права, признаваемыя Пуфендорфомъ за народомъ, въ одномъ правѣ онъ отказать ему не можетъ: какъ сторона въ договорѣ

---

[1]) De jure naturae et gentium, lib. VII cap. II, § 14.

подчиненія, народъ имѣетъ право отказаться отъ исполненія договора, нарушеннаго другой стороной. Народъ не можетъ быть правовымъ субъектомъ, если въ отношеніи къ нему никакихъ обязанностей монархъ не несетъ; поэтому тираническимъ дѣйствіямъ монарха всегда и необходимо присущъ противоправный характеръ. Поскольку народъ признается правовымъ субъектомъ, право необходимой обороны, или—что то же—право возстанія противъ тиранической власти, является его неотъемлемымъ правомъ. Въ немъ—вся сущность, все содержаніе народнаго суверенитета.

Если бы тѣ люди, говоритъ Пуфенфорфъ, которые, изначала соединяясь въ государство, учредили верховную власть, были спрошены, принимаютъ ли они на себя обязательство, всегда и во всѣхъ случаяхъ предпочитать смерть вооруженному сопротивленію несправедливымъ насиліямъ властителей, никогда бы они не отвѣтили утвердительно на этотъ вопросъ. Въ противномъ случаѣ, тому неудобству, для устраненія котораго они учредили государство, они предпочли бы неудобство, гораздо болѣе значительное: и въ естественномъ состояніи они были подвержены многочисленнымъ обидамъ, но эти обиды они вправѣ были отражать силою; въ государствѣ же они были бы обязаны претерпѣвать, не сопротивляясь, всевозможныя обиды отъ того, кого сами они вооружили властью. Меньшимъ бѣдствіемъ является борьба, чѣмъ вѣрная смерть [1]).

Врядъ ли необходимо доказывать, что слова эти роднятъ теорію Пуфендорфа,—теорію просвѣщеннаго абсолютизма,—со столь ей, казалось бы, чуждой теоріей народовластія англичанина Локка. Какъ бы ни ограничивала естественно-правовая доктрина права народа, одно право — право возстанія противъ тиранической власти—она за народомъ необходимо признаетъ. Изъ заколдованнаго круга революціонной теоріи народнаго суверенитета доктрина естественнаго права выйти не можетъ.

Наканунѣ французской революціи окончательная формулировка естественно-правовой теоріи народнаго суверенитета дается знаменитымъ „Общественнымъ договоромъ“ Ж. Ж. Руссо.

[1]) De jure naturae et gentium, lib. VII, cap. VIII, § 7.

Государство создается общественнымъ договоромъ. Посредствомъ договора каждый индивидъ отчуждаетъ общенію всего себя, со всѣми своими естественными правами. „Каждый изъ насъ отдаетъ свою личность и всю свою мощь подъ верховное руководство общей воли (volonté générale); всѣ вмѣстѣ мы принимаемъ каждаго, какъ нераздѣльную часть единаго цѣлаго“ [1]).

Актъ ассоціаціи, въ самый моментъ его заключенія, ставитъ на мѣсто отдѣльной личности каждаго, вступающаго въ договорныя отношенія, моральное и коллективное тѣло, состоящее изъ столькихъ-же членовъ, сколько въ собраніи голосовъ, и получающее изъ того же акта свое единство, свое общее я (moi commun), свою жизнь и свою волю [2]).

Moi commun общежитія есть общая воля. Этой общей волѣ принадлежитъ суверенитетъ, верховная власть надъ образующими общежитіе гражданами. Какъ природа даетъ каждому человѣку абсолютную власть надъ всѣми его членами, такъ общественный договоръ даетъ политическому тѣлу абсолютную власть надъ всѣми членами послѣдняго. Эта-то власть, управляемая общей волей, и называется суверенитетомъ [3]).

Въ отличіе отъ естественноправовой доктрины предшествующей эпохи, политическая теорія Ж. Ж. Руссо договоръ подчиненія категорически и безусловно отвергаетъ. Писатели, допускающіе такой договоръ—придворные льстецы, желающіе отнять всѣ права у народа для того, чтобы снабдить этими правами монарха [4]).

Суверенитетъ неотчуждаемъ. Законодательная власть должна непосредственно осуществляться народомъ. Правительственную власть онъ можетъ поручить монарху. Но актъ, устанавливающій правительство, не есть договоръ. Это—законъ. Носители исполнительной власти не господа народа, а его слуги. Ихъ роль вовсе не въ томъ, чтобы договариваться съ народомъ, а въ томъ, чтобы повиноваться ему. Принимая на себя функціи, возлагаемыя на нихъ народомъ,

---

[1]) Contrat social, l. I, ch.VI.
[2]) Ibid.
[3]) Contrat social, l. II, ch. IV.
[4]) Contrat social, l. II, ch. II.

они исполняютъ свой гражданскій долгъ; ни въ какомъ случаѣ они не имѣютъ права ставить какія-бы то ни было условія народу [1]).

Какъ слуга народа, монархъ вполнѣ и всецѣло ему подчиненъ. Когда правительство нарушаетъ обязанности, возложенныя на него закономъ, народъ имѣетъ право во всякое время его смѣстить. Руссо иронизируетъ надъ тѣми „проповѣдниками", которые учатъ безропотному повиновенію монархамъ [2]). Тираномъ Руссо называетъ лицо, узурпирующее королевскую (исполнительную) власть, а деспотомъ—лицо, узурпирующее власть суверена—народа. Когда правительство узурпируетъ суверенитетъ, общественный договоръ расторгнутъ и граждане, вернувшись по праву въ состояніе естественной свободы, могутъ быть, конечно, принуждаемы къ повиновенію, но вовсе не обязаны повиноваться [3]).

„Общественный договоръ" Руссо—послѣднее слово естественноправовой теоріи народнаго суверенитета. Воззрѣнія Руссо на природу монархической власти являются безусловно господствующими въ революціонную эпоху. Мабли [4]), напримѣръ,—монархистъ, но только потому, что королевская власть мѣшаетъ тираніи отдѣльнаго класса или партіи. Однако, верховный повелитель—французскій народъ. Учредительная власть принадлежитъ народу. Народъ устанавливаетъ форму правленія и во всякое время ее можетъ измѣнить. Короли—администраторы, а не повелители народовъ. Исполнительная власть должна быть подчинена законодательной. Никакого участія въ законодательствѣ монархъ принимать не долженъ. У него должно быть отнято какъ завѣдываніе финансами и налогами, такъ и право объявлять войну и заключать миръ, созывать и распускать парламентъ, отказывать въ утвержденіи законовъ. Въ Учредительномъ

---

[1]) Contrat social, l. III, ch. XVIII.

[2]) Ibid, l. III, ch. VI.

[3]) Ibid, l. III, ch. X.

[4]) M. l'abbé de Mably, Des droits et des devoirs du citoyen. (Paris, 1789); см., въ особенности, Lettre troisième, стр. 75 и сл.; lettre septième, стр. 284 и сл.

Собраніи Робеспьеръ ссылается на Руссо, какъ на непререкаемый авторитетъ [1]).

Французская конституція 1791 г. является въ исторіи политическихъ учрежденій замѣчательной во многихъ отношеніяхъ попыткой воплощенія взглядовъ Руссо на природу монархической власти,—попыткой совмѣщенія монархической формы правленія съ началомъ народнаго суверенитета.

§ 2.

Конституція 1791 г. открывается торжественнымъ провозглашеніемъ начала народнаго суверенитета: суверенитетъ единъ, недѣлимъ, неотчуждаемъ и непогашаемъ давностью. Онъ принадлежитъ народу; никакая часть народа, никакой индивидъ не могутъ себѣ присвоить его осуществленія. Народъ, отъ котораго исходятъ всѣ власти, не можетъ осуществлять ихъ иначе, какъ путемъ делегаціи. Французская конституція имѣетъ представительный характеръ; представителями націи являются законодательный корпусъ и король. Законодательная власть делегируется національному собранію; правительство является монархическимъ. Исполнительная власть делегируется королю и осуществляется подъ его руководствомъ министрами и другими отвѣтственными агентами [2]).

Такимъ образомъ, не Франція является монархическимъ государствомъ, а правительство Франціи имѣетъ монархическій характеръ. Королю делегируется исполнительная,—и только исполнительная власть.

Какъ глава исполнительной власти, король никакого вліянія на національное собраніе не имѣетъ.

Національное собраніе не созывается королемъ; конституція объявляетъ его перманентнымъ,—т. е. другими словами, оно можетъ собираться, по собственному праву, когда оно найдетъ необходимымъ [3]); въ видѣ исключенія, королю предоставлятся право во время промежутка между сессіями созывать законодательный корпусъ, когда того

[1]) Oeuvres de Maximilien Robespierre (Paris 1840), t. I стр. 146 и сл.

[2]) Const. du 3—14 Sept. 1791, titre III, art. 1—4.

[3]) Const. du 3—14 Sept. 1791, titre III, ch. I, art. 1.

требуютъ интересы государства [1]). Права отсрочки засѣданій Собранія, а также его роспуска король лишенъ [2]). Король имѣетъ право присутствовать на открытіи и закрытіи сессіи; поэтому національное собраніе особой депутаціей сообщаетъ ему о времени ея открытія и закрытія, а также о срокахъ перерыва въ ея теченіи [3]). Когда король присутствуетъ въ Собраніи, обсужденіе дѣлъ не должно имѣть мѣста [4]).

Законодательная функція принадлежитъ Національному Собранію; никакого участія въ законодательной власти король не принимаетъ. Исполнительная власть не можетъ издавать никакихъ законовъ, хотя-бы даже провизорныхъ; ей принадлежитъ исключительно право изданія прокламацій, соотвѣтствующихъ законамъ, предписывающихъ или подтверждающихъ ихъ исполненіе [5]). Законодательная инціатива королю не принадлежитъ; онъ можетъ лишь предложить законодательному собранію обратить вниманіе на тотъ или иной вопросъ; закопроекты вносятся исключительно членами Собранія [6]).

Одобренный Національнымъ Собраніемъ законопроектъ не нуждается въ санкціи короля, ибо король не является составной интегральною частью законодательной власти. Однако, послѣ долгихъ сомнѣній и колебаній, учредительное собраніе признаетъ за королемъ суспензивное вето: декреты законодательнаго корпуса представляются королю, который можетъ отказать имъ въ своемъ утвержденіи. Если, однако, двѣ легислатуры, слѣдующія за той, которая представила декретъ, одна за другою представятъ королю тотъ-же декретъ въ тѣхъ же самыхъ выраженіяхъ, король будетъ считаться давшимъ на него свое согласіе (le roi sera censé

---

[1]) I b., titre III, ch. III, sect. IV, art. 5.

[2]) I b., titre III, ch. I, art. 5.

[3]) I b., titre III, ch. III, sect. IV, art. 1—3. Королю предоставляется право предлагать Національному Собранію свои соображенія по поводу продленія сессіи или сокращенія времени отсрочки занятій, а также противъ отсрочки, вообще. Соображенія короля должны быть подвергнуты обсужденію Собраніемъ. (I b., art. 4).

[4]) I b., titre III, ch. III, sect. IV, art. 8.

[5]) I b., titre III, ch. IV, sect. I, art. 6.

b., titre III ch. III sect I, art. 1, § 1.

avoir donné la sanction) [1]). Суспензивное вето предоставляется королю лишь за тѣмъ, чтобы путемъ переизбранія депутатовъ народъ имѣлъ возможность высказать свое рѣшающее мнѣніе по поводу конфликта, возникшаго между Національнымъ собраніемъ и королемъ [2]).

Исполнительная власть принадлежитъ королю; она ограничена закономъ. Нѣтъ высшаго авторитета во Франціи чѣмъ законъ. Король царствуетъ въ силу закона и требовать повиновенія онъ можетъ не иначе, какъ именемъ закона [3]). Для того, чтобы усилить преобладающее вліяніе Національнаго собранія, конституція поручаетъ послѣднему существенно важныя функціи, имѣющія правительственный (а не законодательный) характеръ. Такъ, къ компетенціи Собранія относится установленіе бюджета, раскладка прямого обложенія между департаментами, опредѣленіе названія, вѣса и внѣшняго вида монетъ, распоряженіе государственными имуществами, объявленіе войны и заключеніе мира, опредѣленіе ежегоднаго контингента войскъ и т. д., и т. д. [4]). Даже пенсіи и награды, по представленію короля, назначаются Національнымъ собраніемъ [5]).

Какъ глава исполнительной власти, король безотвѣтственъ; отвѣтственны его министры. Личность короля священна и неприкосновенна. Власть его наслѣдственна, въ порядкѣ первородства, съ исключеніемъ женщинъ и ихъ нисходящаго потомства. И тѣмъ не менѣе, наряду съ добровольнымъ отреченіемъ отъ престола, конституція допускаетъ отреченіе легальное (l'abdication expresse ou légale). Въ нѣкоторыхъ случаяхъ—а именно: въ случаѣ отказа отъ принесенія присяги, въ случаѣ участія въ войнѣ или сочувствія войнѣ противъ Франціи, и, наконецъ, въ случаѣ оставленія территоріи Франціи и невозвращенія въ страну по приглашенію законодательнаго корпуса—король „почитается отказавшимся отъ

---

[1]) Ib.; titre III, ch. III, sect. III, art. 1—2.

[2]) Duguit, La séparation des pouvoirs et l'Assemblée Nationale de 1789, стр. 34 и сл.

[3]) Ib., titre III, ch. II, sect. 1, art. 3.

[4]) Ib., titre III, ch. III, sect. I, art. 1.

[5]) Ib., titre III, ch. IV, art. 4.

престола“ (il sera censé avoir abdiqué la royauté), — т. е., выражаясь точнѣе, низлагается Національнымъ собраніемъ [1]).

Учредительная власть принадлежитъ суверену-народу. Она осуществляется съ соблюденіемъ сложныхъ условій учредительнымъ собраніемъ. Въ изданіи учредительнаго закона король никакого участія не принимаетъ. А такъ какъ за націей „признается неотъемлемое право на измѣненіе своей конституціи“, то, очевидно, и замѣна монархической формы правленія республиканской является, по рѣшенію учредительнаго собранія, юридически—возможной [2]).

Такова—классическая въ исторіи попытка совмѣщенія монархической формы правленія съ началомъ народнаго суверенита. Аналогичнымъ образомъ конструируется королевская власть и въ другихъ болѣе раннихъ конституціяхъ, отразившихъ на себѣ вліяніе французской конституціи 1791 г.—такъ, напримѣръ, въ Испанской конституціи 1812 г. [3]).

---

[1]) Ib., titre III, ch. II, sect. I, art 1—8.

[2]) Ib., titre VII, ст. 4. Правда, депутаты учредительнаго собранія обязуются присягой „поддерживать всей своей властью конституцію королевства, декретированную учредительнымъ собраніемъ въ 1789, 1790 и 1791 г.г. и быть во всемъ вѣрными народу, закону и королю“. Присяга это, однако. имѣетъ значеніе исключительно моральное; и, кромѣ того, она стоитъ въ непримиримомъ противорѣчіи съ самою цѣлью, ради которой созывается учредительное собраніе.

[3]) Согласно Испанской конституціи 1812 г. (ея текстъ у Pölitz'a. Die Europaeischen Verfassungen seit dem J. 1789, Lpz., 1833 г., Bd. II, 264 ff.), суверенитетъ принадлежитъ, по своему существу, народу; поэтому установленіе основныхъ законовъ является его исключительнымъ правомъ (ст. 3). Испанская нація не можетъ быть наслѣдственной собственностью какой либо фамиліи или отдѣльнаго человѣка (ст. 2). Правительствомъ испанскаго народа является наслѣдственная ограниченная монархія (ст. 14). Кортесы собираются по собственному праву (ст. 104),—ежегодно 1 марта продолжительность сессіи опредѣляется конституціей въ 3 мѣсяца (ст. 106); По приглашенію Кортесовъ король открываетъ сессію (ст. 119); въ присутствіи короля законодательные вопросы не подлежатъ обсужденію (ст. 125). Ни подъ какимъ предлогомъ король не можетъ ни отсрочить собранія Кортесовъ, ни пріостановить ихъ занятій, ни распустить Кортесы. Лица, посовѣтовавшія королю подобную мѣру, или оказавшія ему содѣйствіе въ ея осуществленіи, признаются измѣнниками и, какъ таковые, подлежатъ уголовной карѣ (ст. 172 § a). Къ компетенціи Кортесовъ относится разрѣшеніе всѣхъ фактическихъ и правовыхъ сомнѣній (duda de hecho ó de derecho), касающихся престолонаслѣдія (ст. 131, § c.). Король санкціони-

Португальской 1822 г.[1]), Сицилійской 1820 г.[2]), и др. Изъ дѣйствующихъ въ настоящее время конституцій приблизительно на такой-же, хотя и весьма смягченной, точкѣ

руетъ законы (ст. 142). Если въ теченіе 30 дней по принятіи законопроекта Кортесами король не приметъ по вопросу о санкціи никакого рѣшенія, санкція считается королемъ данной (ст. 145). Законопроектъ можетъ быть дважды отвергаемъ королемъ; если затѣмъ онъ одобренъ будетъ Кортесами въ третій разъ, то ему не можетъ быть отказано королемъ въ санкціи (ст. 147 и сл.). Король не имѣетъ права безъ разрѣшенія Кортесовъ покинуть территорію королевства; самовольная его отлучка разсматривается, какъ отреченіе отъ престола (ст. 172, § в.). Король присягаетъ на вѣрность конституціи (ст. 173). Кортесы имѣютъ право исключить изъ престолонаслѣдія лицъ, неспособныхъ къ правленію, или совершившихъ поступки, недостойные обладателя престола (ст. 181). По прекращеніи династіи вопросъ о замѣщеніи престола рѣшается Кортесами (ст. 181). Наслѣдный принцъ долженъ быть признанъ Кортесами въ первомъ ихъ послѣ его рожденія собраніи (ст. 210). Учредительная власть принадлежитъ Кортесамъ; король въ пересмотрѣ конституціи участія не принимаетъ (ст. 375 и сл).

[1]) Согласно Португальской конституціи 1822 г. (Pölitz, н. с., II, стр. 299 и сл.), суверенитетъ присущъ націи; онъ не можетъ, однако, осуществляться иначе, какъ чрезъ посредство законныхъ представителей. Ни одно лицо и ни одна корпорація не могутъ осуществлять какой либо публичной власти, которая не исходила-бы отъ націи (ст. 25). Нація свободна и независима и не можетъ быть чьей-либо собственностью. Учредительная власть принадлежитъ націи и осуществляется ею чрезъ посредство Кортесовъ, независимо отъ санкціи короля (ст. 26). Правительствомъ португальской націи является наслѣдственная конституціонная монархія (ст. 28), Законодательная власть принадлежитъ Кортесамъ и осуществляется ими подъ условіемъ королевскаго утвержденія; исполнительная принадлежитъ королю и его министрамъ (ст. 29). Король открываетъ и закрываетъ сессію; никакіе дебаты въ его присутствіи не должны имѣть мѣста (ст. 88). Не нуждаются въ королевской санкціи слѣдующія рѣшенія Кортесовъ: принятіе присяги короля и признаніе престолонаслѣдника; разрѣшеніе затрудненій, встрѣтившихся въ порядкѣ престолонаслѣдія; опредѣленіе численности вооруженныхъ силъ, сухопутныхъ и морскихъ; учрежденіе госуд. должностей и опредѣленіе содержанія, получаемаго должностными лицами; опредѣленіе вѣса, стоимости и названія монетъ; привлеченіе къ отвѣтственности министровъ и др. (ст. 100). Право законодательной иниціативы принадлежитъ исключительно Кортесамъ (ст. 102). Король можетъ отказать законопроекту въ санкціи; но если, несмотря на отказъ въ утвержденіи проекта, Кортесы рѣшатъ, что онъ подлежитъ опубликованію, король обязанъ немедленно его санкціонировать (ст. 107). Если въ теченіе мѣсяца вопросъ о санкціи не будетъ рѣшенъ королемъ, законопроектъ считается получившимъ санкцію (ст. 111).

[2]) Сицилійская конст. 1820 г. является копіей Испанской 12 г. (Pölitz. II, стр. 449).

зрѣнія стоитъ Норвежская 1814 г. [1]). Королю по этой конституціи принадлежитъ исключительно исполнительная власть (ст. 3). Законодательная власть осуществляется націе чрезъ посредство стортинга, состоящаго изъ двухъ палатъ, лагтинга и одельстинга (ст. 49). Королю принадлежитъ лишь право суспензивнаго veto; законопроектъ, принятый тремя послѣдовательными легислатурами, становится закономъ, хотя-бы онъ и не получилъ королевской санкціи (ст. 79; зак. 24 апр. 1869 г.).

§ 3.

Какъ извѣстно, конституціи революціоннаго періода—за исключеніемъ Норвежской—оказались эфемерными. Компромиссъ между монархическимъ началомъ и началомъ народнаго суверенитета не могъ быть устойчивымъ, потому что противорѣчіе между этими началами имѣетъ неустранимый характеръ.

Въ самомъ дѣлѣ, воззрѣніе на короля, какъ на представителя—мандатарія народа,—стоитъ въ непримиримомъ противорѣчіи съ наслѣдственнымъ характеромъ королевской власти. Если даже признать, что первый, избираемый народомъ, монархъ, является представителемъ народа, то во всякомъ случаѣ, того-же нельзя сказать о его наслѣдникѣ, вступающемъ на тронъ безъ какого-бы то ни было участія народа. Порученіе, возлагаемое народомъ на неопредѣленное число еще не существующихъ, неизвѣстныхъ ему индивидовъ, не можетъ быть разсматриваемо, какъ порученіе, въ юридическомъ и логическомъ смыслѣ этого слова. Во всякомъ случаѣ, если и считать монарха представителемъ народа, то необходимо признать, что представительство это является естественнымъ или законнымъ, а не добровольнымъ, договорнымъ представительствомъ: монархъ—опекунъ недѣеспособнаго, а не повѣренный дѣеспособнаго народа. А если народъ недѣеспособенъ, о его суверенитетѣ не можетъ быть рѣчи. [2]).

[1]) Текстъ Норвежской конст. въ сб. В. М. Гессена и Б. Э. Нольде, Современныя конституціи, т. I, стр. 320 и сл.

[2]) Возраженіе J. de Mestre противъ теоріи народнато суверенитета: „On suppose asses souvent par mauvaise foi ou par inattention, que le man-

И кромѣ того, подъ народнымъ суверенитетомъ нельзя понимать одного лишь идеальнаго обладанія властью. Тотъ, кому осуществленіе власти поручается народомъ, необходимо отвѣтственъ предъ нимъ. Безотвѣтственная власть не можетъ быть препорученною властью. А между тѣмъ, не является ли contradictio in adjecto отвѣтственность безотвѣтственнаго монарха? И совмѣстима ли отвѣтственность съ пожизненнымъ и наслѣдственнымъ характеромъ его власти?

До настоящаго времени ученіе о королевской власти, какъ о власти исключительно исполнительной, является безусловно господствующимъ во французской литературѣ. По мнѣнію Батби, конституціонный король—не что иное, какъ наслѣдственный президентъ; президентъ республики—не что иное, какъ временный конституціонный король [1]). На той-же точкѣ зрѣнія стоятъ С. Жиронъ [2]), Эсменъ [3]) и др. [4]). Между тѣмъ, основные институты монархіи—наслѣдственный характеръ монархической власти, неприкосновенность и святость его особы, права и прерогативы, принадлежащія ему—имѣютъ значеніе и смыслъ лишь постольку, поскольку монархъ является органомъ не только исполнительной, но и законодательной,—т. е. верховной въ государствѣ власти. Надъ нимъ нѣтъ высшей власти,—и потому онъ безотвѣтственъ: summa sedes a nemine judicatur. Онъ воплощаетъ въ своемъ лицѣ величество и силу государства,—и потому его тронъ обставленъ великолѣпіемъ и блескомъ. Наоборотъ, если монархъ только органъ подчиненной исполнительной власти, если онъ—рука, покорно исполняющая волю головы,—т. е. суверена-народа,—атрибуты монархической власти теряютъ свой смыслъ. Эти

---

dataire seul peut être représentant. Tous les jours, devant les tribunaux l'enfant, le fou et l'absent sont représentés par des hommes qui ne tiennent leur mandat que de la loi. Or le peuple réunit éminement ces trois qualités, car il est toujours enfant, toujours fou, et toujours absent. Pourquoi donc ces tuteurs ne pourraient-ils pas se passer de son mandat. (Considérations sur la France, 1796).

[1]) Batbie, Traité théorique et pratique de droit public et administratif, 2 éd. III, стр. 354.

[2]) Saint-Girons, Manuel du droit constitutionnel, стр. 330 и сл.

[3]) Эсменъ, Основныя начала госуд. права т. I, стр. 167 и сл.

[4]) Срв. Rehm, Allgemeine Staatslehre, стр. 348 и сл.

аттрибуты, выкованные для короля-суверена не по плечу королю-слугѣ, какъ тяжелые доспѣхи рыцаря не по плечу его оруженосцу. Пожизненный, наслѣдственный и безответственный характеръ подчиненной исполнительной власти является въ одинаковой мѣрѣ безсмысленнымъ въ теоріи и невозможнымъ на практикѣ. Радикальная политическая мысль революціонной эпохи не замедлила эту истину понять: республиканская конституція 1793 г.—логическій выводъ изъ началъ, заложенныхъ въ монархическую конституцію 1791 г.

II.

Монархическій принципъ.

§ 1.

Французская революція хоронитъ монархію, какъ отжившую архаическую форму государственнаго устройства, какъ феодальный пережитокъ, какъ суевѣріе, побѣжденное разумомъ человѣка. Но съ крушеніемъ эфемерныхъ конституцій, созданныхъ революціонной эпохой, наступаетъ эпоха реакціи: мертвые воскресаютъ.

Монархическая форма правленія оказывается институтомъ живымъ и жизнеспособнымъ; въ защиту монархическаго принципа выдвигаются аргументы, казалось-бы, навсегда и безповоротно осужденные раціоналистической философіей XVIII вѣка.

Де-Местръ, Бональдъ и Балланшъ во Франціи, Адамъ Мюллеръ въ Германіи раставрируютъ теократическую, Галлеръ—патримоніальную концепцію монархической власти. По мнѣнію однихъ, монархическая форма правленія декретируется волей Верховнаго Существа. Право на наслѣдованіе въ порядкѣ первородства — божественное установленіе. Никакая человѣческая власть, никакая продолжительность узурпаціи не могутъ лишить легитимнаго государя принадлежащей ему отъ рожденія неограниченной власти. По мнѣнію другихъ, суверенитетъ,—это собственность, принадлежащая на неограниченномъ правѣ монарху.

Теоріи эти, конечно, имѣютъ въ виду реставрацію абсолютизма. Но „духа времени“ онѣ побѣдить не могутъ; необходимъ компромиссъ съ конституціонной идеей революціонной эпохи. Такимъ компромиссомъ является конституціонная монархія на основѣ, такъ называемаго, „монархическаго принципа“.

До настоящаго времени многими германскими публицистами „монархическій принципъ“ признается самобытнымъ національнымъ институтомъ германскаго государственнаго права [1]). Тѣмъ не менѣе, исторически принципъ этотъ французскаго происхожденія: впервые онъ находитъ себѣ категорическое выраженіе въ хартіи 1814 г. Согласно хартіи, вся полнота власти сосредоточивается въ особѣ монарха,— и только ея о с у щ е с т в л е н і е опредѣляется конституціей сообразно потребностямъ временъ [2]).

Такимъ образомъ, хартія различаетъ о б л а д а н і е суверенитетомъ отъ о с у щ е с т в л е н і я его. И въ конституціонной монархіи, какъ въ абсолютной, вся полнота власти принадлежитъ монарху; но въ осуществленіи нѣкоторыхъ ея функцій конституціонный монархъ, въ отличіе отъ абсолютнаго, связанъ н е о б х о д и м ы м ъ соучастіемъ народнаго представительства. „Монархическій принципъ“ одно изъ звеньевъ той „цѣпи временъ“, которою реставрація тщетно пытается связать прошлое Франціи съ ея настоящимъ. По существу, онъ является отрицаніемъ, категорическимъ и безусловнымъ, начала народнаго суверенитета. Согласно проекту конституціи, предложенному сенатомъ (6 апр. 1814 г.), „Людовикъ Станиславъ Ксавье французскій, братъ послѣдняго короля, свободно призывается на тронъ Франціи французскимъ народомъ“ (ст. 2). Людовикъ XVIII отвергаетъ сенатскій проектъ. Добровольно, с в о б о д н ы м ъ о с у щ е с т в л е н і е м ъ к о р о л е в с к о й в л а с т и, за себя и своихъ преем-

---

[1]) F. I. S t a h l, Das monarchische Princip, 1845, стр. 1 и сл.; G e r b e r, Grundzüge des deutsch. Staatsrechts, 3 Aufl., 1881, стр. 58 и сл.; B o r n h a k, Allgemeine Staatslehre, стр. 24 и сл. и др.

[2]) Конст. 4 іюня 1814 г., введеніе: „Nous avons considéré, que, bien que l'autorité toute entière résidat en France dans la personne du Roi, nos prédécesseurs n'avaient point hesité à en modifier l'e x e r c i c e suivant la différence des temps“.

никовъ, онъ октроируетъ навсегда конституціонную хартію своимъ подданнымъ [1]). Такимъ образомъ, не въ конституціонной хартіи источникъ королевской власти, а наоборотъ, въ королевской власти—источникъ конституціонной хартіи.

Историческая власть французскихъ королей предшествуетъ конституціи; она возвышается надъ нею. Людовикъ XVIII не вступаетъ на тронъ; онъ „возвращается во Францію послѣ долгаго отсутствія“ [2]). Источникъ его власти—не въ волѣ народа, а въ законѣ о престолонаслѣдіи. Онъ наслѣдуетъ не Людовику XVI-му, а его „августѣйшему и несчастному сыну“ [3]); онъ—не семнадцатый, а восемнадцатый Людовикъ. Съ момента смерти своего предшественника, никогда не царствовавшаго Людовика XVII-го, онъ „находится въ полномъ обладаніи своихъ наслѣдственныхъ правъ“ [4]) съ этого момента онъ ведетъ лѣтоисчисленіе своего царствованія.

Вся полнота власти принадлежитъ монарху; поэтому конституція 14-го года не даетъ исчерпывающаго перечня его полномочій. Только нѣкоторыя изъ этихъ полномочій осуществляются монархомъ при содѣйствіи законодательныхъ палатъ: законодательная власть осуществляется королемъ въ единеніи съ палатой перовъ и палатой департаментскихъ депутатовъ (ст. 15). Законодательныя полномочія палатъ весьма ограничены. Право законодательной иниціативы принадлежитъ королю (ст. 16); палаты имѣютъ право просить (supplier) короля о внесеніи угоднаго имъ законопроекта (ст. 19); безъ согласія короля никакое дополненіе не можетъ быть палатами внесено въ законопроектъ (ст. 46). Съ законодательною властью палатъ конкуррируетъ указная

---

[1]) Конституція 1814 г., введеніе in fine: „Nous avons volontairement, et par le libre exercice de notre autorité royale, accordé et accordons, fait concession et octroi à nos sujets, tant pour nous que pour nos successeurs, et à toujours, de la charte constitutionnelle qui suit...“

[2]) Ibid.: „La divine Providence, en nous rappelant dans nos Etats après une longue absence...“

[3]) Слова Людовика XVIII: „...auguste et malheureux enfant auquel je devais succeder“ у Capefigue, Histoire de la Restauration, I, стр. 34.

[4]) Duvergier de Hauranne, Histoire du gouvernement parlementaire en France, т. II, стр. 175.

власть монарха: король имѣетъ право издавать регламенты и ордоннансы, необходимые не только для исполненія законовъ, но и для безопасности государства (ст. 14).

Не подлежитъ сомнѣнію, что постановленія хартіи, ограничивающія законодательную власть палатъ, отнюдь не являются логически-необходимымъ выводомъ изъ монархическаго принципа. Они диктуются политическими условіями момента: конституція 14-го года—полярно противоположна революціоннымъ конституціямъ предшествующей эпохи.

Съ теченіемъ времени конституція 14-го года пріобрѣтаетъ, однако, характеръ политическаго канона; ея содержаніе становится типическимъ для конституцій, построенныхъ на монархическомъ принципѣ, — разумѣется, прежде всего, для германскихъ коституцій.

Уже въ наполеоновскую эпоху политическія учрежденія Франціи оказываютъ огромное вліяніе на законодательство южно-германскихъ государствъ. Со времени реставраціи вліяніе это становится еще болѣе интенсивнымъ. Впервые монархическій принципъ французской хартіи формулируется въ Германіи Вильгельмомъ I Вюртембергскимъ въ проектѣ конституціи 1817 г. [1]); затѣмъ въ теченіе ближайшихъ лѣтъ его заимствуютъ изъ Франціи Баварская конституція 1818 г. (tit. II § 1), Баденская 1818 г. (§ 5), Вюртембергская 1819 г. (§ 4), Гессенская 1820 г. (§ 4) и др. [2]).

На Вѣнскомъ конгрессѣ вопросъ о конструкціи власти германскихъ сувереновъ не подвергается обсужденію. Германскій союзный актъ 1815 г. (§ 13) ограничивается обѣщаніемъ въ самой общей формѣ: во всѣхъ союзныхъ государствахъ будетъ введена представительная конституція (eine landständische Verfassung) [3]). И только впослѣдствіи на Вѣнской конференціи 1820 г. монархическій принципъ объявляется основнымъ принципомъ германскаго публичнаго права. Знаменитый § 57 Заключительныхъ Актовъ Вѣнскаго конгресса (1820 г.) гласитъ: „Такъ какъ германскій союзъ

---

[1]) Текстъ у Pölitz'a, н. с., I, стр. 377 и сл.

[2]) Всѣ эти конституціи у H. A. Zachariae, Die deutschen Verfassungsgesetze der Gegenwart, 1862 г., а также у Pölitz'a, l. c.

[3]) Текстъ у Pölitz'a, н. с., I, I, стр. 10 и сл.

состоитъ изъ суверенныхъ князей, то сообразно установленному этимъ фактомъ началу, совокупная государственная власть соединяется въ лицѣ главы государства, и суверенъ можетъ быть связанъ, по конституціи, содѣйствіемъ чиновъ лишь въ осуществленіи нѣкоторыхъ опредѣленныхъ правъ [1]).

Принципъ, установленный Вѣнской конференціей, получаетъ дальнѣйшее развитіе въ многочисленныхъ постановленіяхъ (Bundesbeschluss'ахъ) германскаго союза; такъ, постановленіе союзнаго собранія 16 августа 1824 г. вмѣняетъ союзнымъ государствамъ въ обязанность строго слѣдить за тѣмъ, чтобы осуществленіе чинами предоставленныхъ имъ конституціей правъ ни въ чемъ не нарушало монархическаго принципа [2]). Постановленіе 28 іюня 1832 г. признаетъ германскихъ сувереновъ, какъ членовъ союза, не только управомоченными, но и обязанными отклонять всякія петиціи чиновъ, идущія въ разрѣзъ съ монархическимъ принципомъ [3]).

Подъ вліяніемъ союзнаго законодательства, французская формулировка монархическаго принципа пріобрѣтаетъ въ Германіи характеръ стереотипа: она повторяется почти всѣми германскими коституціями 30-хъ—40-хъ г.г. [4]).

Во всѣхъ этихъ конституціяхъ, какъ и въ конституціяхъ предшествующей эпохи (Баварской, Вюртембергской, Баденской и др.), монархическій принципъ формулируется приблизительно одинаковымъ образомъ: монархъ является суверенным главой государства, соединяетъ въ своей особѣ всѣ права государственной власти и осуществляетъ ихъ въ установленномъ конституціей порядкѣ. Нѣкоторыя конституціи къ этому прибавляютъ: „государственные чины пользуются тѣми лишь полномочіями, которыя категорически предоставляются имъ конституціей“ [5]).

---

[1]) См. Heinrich Albert Zachariä, Die deutschen Verfassungsgesetze der Gegenwart, 1862, стр. 28.

[2]) Ibid. стр. 30.

[3]) Ibid. стр. 31; сравн. также постановленіе 23 августа 1851 г. (Ib. стр. 41).

[4]) См. Конституціи Кобурга 1821 г., § 3, Мейнингена 1829 г., § 3, Саксоніи 1831 г., § 4, Кургессена 1831 г., § 10 и др.

[5]) Баварія, конст. 1818 г., tit. VII, § 1; Саксонія, конст. 1831 г., § 84, Гессенъ, конст. 1820 г., ст. 66 и др.

Изъ болѣе значительныхъ германскихъ конституцій одна только Прусская (1850) вовсе не упоминаетъ о монархическомъ принципѣ [1]). Современная германская публицистика восполняетъ этотъ пробѣлъ ссылкой на извѣстное постановленіе (§ 1, II, 13) общеземскаго положенія (Allgemeines Landrecht), согласно которому „всѣ права и обязанности, государства соединяются въ его главѣ“ [2]).

Провозглашеніе монархическаго принципа въ § 57-омъ Закл. Акт. встрѣчается германской публицистикой съ необыкновеннымъ ликованіемъ. По словамъ Гентца, значеніе этого параграфа выше значенія Лейпцигской битвы. Адамъ Мюллеръ желалъ-бы, чтобы „въ кодексѣ всеобщаго европейскаго государственнаго права“ ему было уготовано почетное мѣсто [3]).

Объясняется это тѣмъ, что въ теченіе первой половины XIX вѣка германская доктрина разсматриваетъ монархическій принципъ не какъ догматическое положеніе, а какъ политическій постулатъ, опредѣляющій существо монархической власти,—власти, какой она должна быть въ „истинно-нѣмецкой“ конституціонной монархіи. Монархическій принципъ—антитеза французскому революціонному конституціонализму; онъ является отрицаніемъ не только начала народнаго суверенитета, но и начала обособленія властей [4]). Изъ монархическаго принципа германская публицистика дѣлаетъ рядъ болѣе или менѣе существенныхъ вы-

---

[1]) Изъ другихъ конституцій о монархическомъ принципѣ не упоминаютъ—разумѣется, кромѣ конституцій свободныхъ городовъ — конституціи Ангальта, Липпе, Рейсса ст. линіи и Саксенъ-Веймара (тексты см. въ сборникѣ Zachariae.).

[2]) О неправильности такой ссылки см. E. Kaufmann, Studien zur Staatslehre des monarchischen Prinzipes, стр. 46 и сл.

[3]) Kaufmann, l. c., стр. 52

[4]) Friedrich Julius Stahl возстаетъ противъ теоріи обособленія властей именно потому, что существеннымъ ея моментомъ онъ считаетъ признаніе короля исключительно органомъ исполнительной власти (Das monarchische Princip. Hdlb. 1845, стр. 1). Точно также Zachariae, Deutsches Staats-und Bundesrecht, 1, стр. 327, прим. 5. Gerber, процитировавъ § 57 закл. акт. восклицаетъ: „Also keine Theilung der Gewalten, und keine Mitherrschaft des Parlaments (Grundzüge des deutsch. Staatsrechts, стр. 78 и сл.; стр. 130 и сл). Срв. Bornhak, Allgemeine Staatslehre, стр. 38.

водовъ,—и каждый изъ этихъ выводовъ является требованіемъ, предъявляемымъ къ законодателю, ставшему на путь конституціонной реформы. Такъ, Мауренбрехеръ выводитъ изъ монархическаго принципа исключительность права королевской иниціативы, неотвѣтственность министровъ предъ собраніемъ чиновъ за неисполненіе законовъ, вліяніе представительныхъ собраній на характеръ и способы, но не на свободу осуществленія монархомъ суверенитета и т. д. [1]).

По мнѣнію Фридриха Юліуса Шталя, существо монархическаго принципа заключается въ томъ, что монархъ является фактически центромъ конституціи, правообразующимъ факторомъ государства, вождемъ его политическаго развитія. Отсюда Шталь выводитъ право монарха на изданіе обязательныхъ постановленій и распоряженій безъ согласія чиновъ, исключительность права королевской иниціативы, отсутствіе у представительныхъ собраній права измѣненія предложеннаго короной бюджета, ограниченіе отвѣтственности министровъ случаями нарушенія конституціонныхъ законовъ и т. д. [2]) Даже Герберъ, родоначальникъ догматическаго направленія въ германской наукѣ государственнаго права, –и тотъ полагаетъ, что парламентское право законодательной иниціативы несовмѣстимо съ монархическимъ принципомъ [3]).

Полагая въ основу государственнаго устройства монархическій принципъ, многочисленныя, упомянутыя выше, конституціи разсматриваемой эпохи дѣлаютъ изъ этого принципа соотвѣтственные выводы, подсказываемые современной имъ политической мыслью.

Такъ, напримѣръ, большинство конституцій ограничиваетъ опредѣленными предметами законодательную дѣятельность палатъ: ихъ согласіе требуется для изданія не всѣхъ, вообще, законовъ, а лишь законовъ, устанавливающихъ новые налоги, измѣняющихъ конституцію, касаю-

---

[1]) R. v. Maurenbrecher, Die deutschen regierenden Fürsten und die Souveränität, 1839, стр. 195 и сл.

[2]) F. J. Stahl, Das monarchische Princip., 1845, стр. 12 и сл.

[3]) C. v. Gerber, Grundzüge des deutsch. Staatsrechts, 3 Aufl., 1881 г., стр. 58.

щихся свободы и собственности гражданъ [1]). Палаты созываются рѣдко,—одинъ разъ въ два [2]), въ три [3]), въ четыре [4]), или даже въ шесть лѣтъ [5]); онѣ могутъ быть распускаемы монархомъ по свободному усмотрѣнію [6]). Право законодательной иниціативы является исключительной прерогативой монарха; у палатъ, вмѣсто иниціативы, имѣется право петицій и предложеній по предметамъ, касающимся круга ихъ вѣдомства [7]). Въ частности, по вопросу о ревизіи конституціи право иниціативы принадлежитъ исключительно монарху [8]). Весьма широко указное право монарха; ему принадле-

[1]) Баварія, К. 1818 г., титулъ VII, § 2; Баденъ, К. 1818 г., §§ 64 и 65; Саксенъ-Веймаръ-Эйзенахъ, К. 1816, § 5, п. 6; Гильдбурггаузенъ, К. 1818 г., § 2, п. 6; Кобургъ, К. 1821 г., §§ 64 и 65; Мейнингенъ, К. 1824 г., § 14, п. 7; К. 1829 г., ст. 85; Альтенбургъ, К. 1831, § 201; срв. § 210: „Allgemeine Landesgesetze, welche nicht die Freiheit der Person und das Eigenthum aller Unterthanen betreffen, werden den Ständen zu ihrer Begutachtung mitgetheilt. Der Landesherr wird ihre Bemerkungen bei weiterer Erörterung der Sache in Erwägung ziehen, und sie benutzen, so weit Er es zweckmässig erachtet". Шварцбургъ-Зондерсгаузенъ, К. 1830, § 8 п. 1. Весьма ограничены законодательныя полномочія чиновъ по конституціямъ: Липпе-Детмольда, К. 1819 г., § 7: „Bei Einführung neuer, oder Abänderung früherer Landesgesetze sollen die Landesabgeordneten mitwirken, ihr Gutachten geben, und wird, wenn jene Verordungen auf die Landesverfassung wesentlichen Einfluss haben, ihre Zustimmung erforderlich sein; срв. также Шаумбургъ-Липпе, К. 1816, § 2, п. 2; Брауншвейгъ, К. 1832, § 98.

[2]) Баденъ, К. 1818 г., § 46; Липпе-Детмольдъ, К. 1819 г., § 40.

[3]) Баварія, К. 1818 г., тит. VII § 22; Вюртембергъ, К. 1819 г., § 127; Кургессенъ, К. 1831 г., § 80, Гессенъ, К. 1820 г., § 64, Гильдбурггаузенъ, К. 1818 г., § 36, Мейнингенъ, К. 1829 г., ст. 51.

[4]) Альтенбургъ, К. 1831 г., § 165.

[5]) Кобургъ, К. 1821 г., § 80; Шварцбургъ-Зондерсгаузенъ, К. 1830 г., § 9.

[6]) Всѣ, вообще, германскія конституціи предоставляютъ монарху право созыва и роспуска законодательныхъ палатъ. Единственное исключеніе: Саксенъ-Веймаръ-Эйзенахъ, К. 1809 г., § 9.

[7]) Баварія, К. 1818 г., тит. VII, § 19; Саксонія, К. 1831 г., §§ 85 и 109; Баденъ, К. 1818 г., § 67; Вюртембергъ, К. 1819 г., § 172; Кургессенъ, К. 1831 г., § 97, Гессенъ, К. 1820 г., § 76; Кобургъ, К. 1821 г., § 67; Мейнингенъ, К. 1829 г., ст. 86; Альтенбургъ, К. 1831 г., § 214; Липпе-Детмольдъ, К. 1819 г., § 11.

[8]) Баварія, К. 1818 г., тит. X, § 8.

житъ право диспенсаціи въ полномъ объемѣ [1]). Весьма ограничены бюджетныя полномочія палатъ [2]). Привлеченіе къ отвѣтственности министровъ и другихъ должностныхъ лицъ по представленіямъ палатъ, зависитъ отъ монарха [3]).

Таковы—отличительныя черты германскихъ конституцій 20-хъ—30-хъ г.г., построенныхъ на монархическомъ принципѣ: онѣ, дѣйствительно, toto coelo отличны отъ революціонныхъ конституцій предшествующей эпохи. Въ современной дѣйствительности ни тѣ, ни другія конституціи не находятъ себѣ мѣста.

§ 2.

Врядъ ли необходимо останавливаться подробно въ настоящее время на критикѣ политической теоріи монархическаго принципа. По существу, она имѣетъ характеръ неустойчиваго и временнаго компромисса между старымъ и новымъ порядкомъ. Ея цѣль—умалить значеніе представительныхъ собраній для того, чтобы возвысить значеніе монархическаго начала. Эта цѣль диктуется политическими тенденціями доктрины, а не догматическимъ ея существомъ. Догматическое значеніе монархическаго принципа ничтожно: противопоставленіе „принадлежности“ суверенитета его „осуществленію“ имѣетъ въ такой мѣрѣ неопредѣленный и

---

[1]) Саксонія, К. 1831 г., § 87: Der König... ertheilt die zu deren (der Gesetze) Vollziehung und Handhabung erforderlichen, so wie die aus dem Aufsichts-und Verwaltungsrechte fliessenden, Verfügungen und Verordungen. Вюртембергъ, К. 1819 г., § 89: „De König hat aber das Recht, ohne die Mitwirkung der Stände die zu Vollstreckung und Handhabung der Gesetze erforderlichen Verordnungen und Anstalten zu treffen, und in dringenden Fällen zur Sicherheit des Staats das Nöthige vorzukehren“. Баденъ, К. 1818, § 66; Гессенъ, К. 1820 г., ст. 73. Кобургъ, К. 1821 г., § 65: „... Dagegen können einzelne Verfügungen in dringenden Fällen, so wie diejenigen besondern Anordnungen ohne Beirath der Stände getroffen werden, welche sich auf einzelne Fälle, gemeinheiten, Vereine und Personen, oder auf vorübergehende Ereignisse beziehen“; § 66: „... Auch bleiben die landesherrlichen Rechte hinsichtlich der Privilegien, Dispensationen ünd Abolitionen durchgängig unbeschränkt“. Altenburg, K. 1831 г. § 211. Braunschweig, К. 1832 г., § 101.

[2]) См., напр., Баденъ, К. 1818 г., § 54; Гессенъ, К. 1820 г., § 67.

[3]) Бавaрія, К. 1818 г., тит. VIII, § 21.

общій характеръ, что существа монархической власти оно, вообще, не опредѣляетъ [1]).

Съ другой стороны, противополагая „обладаніе“ властью „осуществленію“ ея, теорія монархическаго принципа разсматриваетъ монарха, какъ „обладателя“, или собственника суверенитета. Отсюда—ея патримоніальный характеръ, несовмѣстимый съ природой современнаго государства [2]).

И тѣмъ не менѣе, теорія монархическаго принципа—конечно, въ модернизированной формѣ—является до сихъ поръ господствующей въ германской литературѣ публичнаго права. Правда, изъ политическаго постулата прежней доктрины монархическій принципъ превращается въ современной доктринѣ въ догматическое положеніе; это положеніе опредѣляетъ существо монархической власти, какъ она есть, а не какъ должна быть. Никакихъ политическихъ требованій современная доктрина, повидимому, изъ монархическаго принципа не выводитъ.

Сущность монархическаго принципа, какъ онъ понимается въ настоящее время, заключается въ томъ, что конституціонный монархъ является „единственнымъ носителемъ всѣхъ трехъ властей, законодательной, исполнительной и судебной; народное представительство оказываетъ монарху частичное содѣйствіе,—и только“ [3]). Монархическій принципъ, въ силу котораго верховный органъ является носителемъ единой и нераздѣльной власти, стоитъ въ безусловномъ противорѣчіи съ принципомъ обособленія властей; въ конституціонной монархіи—истинной (или германской) монархіи—началу обособленія властей нѣтъ и не можетъ быть мѣста.

Въ новѣйшей литературѣ наиболѣе выдающимся теоретикомъ „монархическаго“ принципа является извѣстный германскій государствовѣдъ, Лабандъ. Для того, чтобы доказать, что въ конституціонной монархіи король, а не „король въ парламентѣ“, является органомъ законодательной

---

[1]) Kaufmann, Studien zur Staatslehre des monarchischen Principes стр. 52.

[2]) Brockhaus, Das Legitimitätsprincip, стр. 117 и сл.

Rehm, Allg. Staatslehre, стр. 350; Seydel, Bayerisches Staatsrecht, т. I, стр. 351; Bornhak, Allg. Staatslehre, стр. 34 и сл.

власти, Лабандъ различаетъ установленіе содержанія закона отъ законодательной санкціи. Содержаніе закона устанавливается парламентомъ совмѣстно съ правительствомъ; но установленіе содержанія закона отнюдь не является специфическимъ дѣйствіемъ государственной власти. Содержаніе закона можетъ быть выработано коммисіей, заимствовано у другого государства, предложено ученымъ и т. д. Наоборотъ, именно актомъ государственной власти является санкція, законодательный приказъ. Одна только санкція можетъ быть признана осуществленіемъ законодательной власти, въ государственно-правовомъ смыслѣ этого слова. А такъ какъ право санкціи принадлежитъ монарху, то, очевидно, монархъ—и только монархъ—независимо отъ парламента, является органомъ законодательной власти. По словамъ Лабанда, монархъ, какъ единственный носитель недѣлимой и нераздѣльной государственной власти, одинъ только въ состояніи издать законъ, т. е. обратиться къ подданнымъ съ государственно-правовымъ приказомъ объ исполненіи закона [1]).

Несостоятельность теоріи Лабанда очевидна. Если, съ одной стороны, нельзя считать монарха органомъ одной только исполнительной власти, то, съ другой, точно также нельзя считать его органомъ единой и нераздѣльной государственной власти, — и въ частности, самостоятельнымъ органомъ законодательной власти [2]).

Для того, чтобы доказать, что монархъ, а не „король въ парламентѣ“, является законодателемъ, Лабандъ не останавливается предъ совершенно недопустимымъ сближеніемъ функціи законодательнаго собранія, парламента, съ функціей законодательной коммисіи или даже съ функціей ученаго, предлагающаго законопроектъ. Съ его точки зрѣнія, нѣтъ существенной разницы между парламентомъ въ конституціонной монархіи и государственнымъ совѣтомъ въ монархіи абсолютной. И то, и другое учрежденіе устанавливаетъ только текстъ закона; и въ конституціонной, и въ абсолютной мо-

[1]) Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 3 изд., т. I, стр. 490 и слѣд.

[2]) Ioseph Barthélemy, Les théories royalistes dans la doctrine allemande contemporaine, стр. 28 и сл.

нархіи его санкція является актомъ свободнаго волеизъявленія монарха.

А между тѣмъ, врядъ ли необходимо доказывать, что между парламентомъ, какъ учрежденіемъ законодательнымъ, и всякаго рода законосовѣщательными учрежденіями—непроходимая пропасть. Почему, въ самомъ дѣлѣ, монархъ категорически и безусловно связанъ текстомъ закона, установленнымъ законодательнымъ собраніемъ? Почему, санкціонируя законъ, онъ не вправѣ измѣнить въ этомъ текстѣ ни единой буквы? Потому, что парламентъ не только формулируетъ юридическое правило, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, выражаетъ свое согласіе на санкціонированіе этого правила,—именно, въ томъ видѣ, въ какомъ оно имъ установлено. И безъ такого согласія парламента санкція закона монархомъ не имѣетъ и не можетъ имѣть мѣста [1]). Парламентъ также независимъ отъ короля, какъ король отъ парламента, и актъ законодательной воли государства образуется только путемъ соглашенія воли парламента съ волей монарха.

Съ точки зрѣнія разсматриваемой теоріи, въ конституціонной монархіи самостоятельнымъ органомъ,—т. е. органомъ, обладающимъ публично-правною властью (imperium), является только монархъ. Наоборотъ, парламентъ является несамостоятельнымъ органомъ; рѣшающей власти онъ не имѣетъ. Законопроектъ, принятый парламентомъ, является только предположеніемъ, не имѣющимъ безъ санкціи монарха силы закона; законодательное велѣніе, какъ актъ власти, исходитъ отъ монарха,—и только отъ него [2]).

Не подлежитъ сомнѣнію, что такое противоположеніе монарха, какъ самостоятельнаго органа, парламенту, какъ органу несамостоятельному, стоитъ въ безусловномъ противорѣчіи съ природой конституціонной монархіи. Слѣдуетъ

---

[1]) Iellinek, Gesetz und Verordnung, стр. 315 и сл. Несмотря на совершенно правильное пониманіе дѣйствительнаго отношенія между королемъ и парламентомъ, Iellinek остается вѣрнымъ монархическому принципу „In der auf dem monarchischen Principe ruhenden constitutionellen Monarchie in Deutschland und Oesterreich... ist das Gesetz, als perfekter Staatswille, nur Wille des Souveräns“ (ibid. стр. 314).

[2]) Сравн. Iellinek, l. c., стр. 207 и сл.

признать, что, дѣйствительно, въ конституціонныхъ монархіяхъ парламентъ, безъ короля, самостоятельной власти не имѣетъ; но равнымъ образомъ, въ области законодательства, такой самостоятельной власти не имѣетъ король, безъ парламента. Законопроектъ, предложенный королемъ (т. е. отъ имени короля правительствомъ), но не принятый парламентомъ, является такимъ же предположеніемъ, не имѣющимъ значенія и силы закона, какъ и законопроектъ, принятый парламентомъ, но не получившій санкціи короля. Въ области законодательства парламентъ безъ монарха и монархъ безъ парламента являются, въ одинаковой мѣрѣ, несамостоятельными органами власти. Самостоятельнымъ органомъ является только „король въ парламентѣ“ ибо только этотъ юридически-единый, хотя и сложный, органъ обладаетъ законодательной властью.

Несмотря на свой quasi-юридическій характеръ, теорія Лабанда, по существу, является ни чѣмъ инымъ, какъ политической теоріей „монархическаго принципа“, провозглашенной еще на Вѣнской конференціи. Ея реакціонный характеръ, до наглядности, очевиденъ; ея цѣль—сближеніе конституціонной монархіи съ абсолютной. Признавая монарха органомъ единой и нераздѣльной государственной власти, мы, тѣмъ самымъ, извращаемъ, въ угоду политической доктринѣ, юридическую природу конституціонной монархіи [1]). Насколько начало народнаго суверенитета стоитъ въ противорѣчіи съ монархическою формою правленія, настолько съ конституціоннымъ строемъ безусловно не совмѣстимъ, такъ называемый, монархическій принципъ.

---

[1]) Политическимъ характеромъ оппозиціи противъ теоріи обособленія властей объясняется ея крайняя нетерпимость, справедливо отмѣченная Iellinek'омъ (Gesetz und Verordnung, стр., 223, прим. 6). Къ теоріи Laband'a вполнѣ примѣнимы слова того же Iellinek'a, сказанныя имъ въ другомъ мѣстѣ и по другому поводу: So hat den auch unsere neuere Staatsrechtswissenschaft, ihr selbst in der Regel unbewusst, Politik getrieben, indem sie aus angeblichen Rechtssätzen Konsequenzen zog, die sie für juristische hielt, die in Wahrheit aber nur politischer Natur sind (Das Recht des modernen Staates, I, стр. 59). О несостоятельности проводимаго Laband'омъ различія между установленіемъ содержанія закона и его санкціей, см. Gierke въ Schmoller's Iahrbücher, VII, стр. 1174 и сл.; Schulze, Deutsches Staatsrecht, I, стр. 527.

III.

Конституціонная монархія.

§. 1.

Теорія Монтескье конструируетъ королевскую власть въ конституціонной монархіи, какъ исполнительную власть. Въ Англіи законодательная власть, по ученію Монтескье, принадлежитъ палатѣ пэровъ и палатѣ общинъ, исполнительная—королю, судебная осуществляется не постояннымъ учрежденіемъ, а коллегіей присяжныхъ, избираемыхъ изъ среды народа.

Въ составъ законодательной власти монархъ не входитъ; если бы монархъ принималъ участіе въ законодательствѣ по праву законодательствовать (par la faculté de statuer), въ государствѣ не было бы свободы. Но для того, чтобы установить равновѣсіе властей, необходимо „прибавить гирю“ къ исполнительной власти; такою гирей являются нѣкоторыя права монарха, какъ органа исполнительной власти, въ области законодательства. Такъ, монарху должно быть предоставлено право останавливать рѣшенія законодательной власти, потому что иначе она стала бы деспотической и могла бы лишить короля его прерогативъ. Монархъ стоитъ внѣ законодательной власти; его участіе въ законодательствѣ носитъ чисто отрицательный характеръ: оно выражается въ, такъ называемомъ, veto. Законъ создается законодательнымъ корпусомъ и въ правотворческомъ актѣ монархъ никакого участія не принимаетъ; но, подобно римскимъ трибунамъ, монархъ можетъ наложить на законъ свое veto; онъ можетъ умертвить уже живой законъ.

Кромѣ того, участіе исполнительной власти въ законодательствѣ выражается въ правѣ монарха созывать и распускать законодательное собраніе, опредѣлять начало и продолжительность его сессій [1]).

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что конструкція власти монарха, даваемая Монтескье, стоитъ въ безусловномъ и

[1]) Esprit des lois, кн. XI, гл. VI.

явномъ противорѣчіи съ положительнымъ конституціоннымъ правомъ Англіи.

Въ исторіи политическихъ ученій твердо установилось мнѣніе, признающее Блекстона вѣрнымъ послѣдователемъ Монтескье [1]). И дѣйствительно, не подлежитъ сомнѣнію, что теорія обособленія властей въ полной мѣрѣ усвоена Блекстономъ и повторяется имъ примѣнительно къ англійской конституціи. Тѣмъ не менѣе, въ вопросѣ объ юридической природѣ королевской власти, Блекстонъ,—догматикъ, никогда не покидающій почвы положительнаго права,—существенымъ образомъ расходится съ Монтескье. Конечно, и по теоріи Блекстона, исполнительная власть въ Англіи принадлежитъ одному лицу, монарху [2]), но власть законодательная принадлежитъ парламенту, состоящему изъ короля, лордовъ и общинъ. Въ отличіе отъ Монтескье, Блекстонъ считаетъ короля „интегральною частью“ парламента. Парламентъ, „великая корпорація, политическій корпусъ страны“, состоитъ изъ короля, свѣтскихъ и духовныхъ лордовъ, и общинъ; всѣ эти элементы въ совокупности образуютъ парламентъ [3]). Право veto принадлежитъ королю не какъ главѣ исполнительной власти, а какъ интегральной части власти верховной, законодательной [4]).

Конструкція королевской власти, установленная Блекстономъ, является до настоящаго времени въ англійской литературѣ господствующей. „Законодательная власть въ Англіи, говоритъ Энсонъ, принадлежитъ королю въ парламентѣ“. Законы издаются въ Англіи королемъ, съ вѣдома и согласія лордовъ и коммунъ, властью короля, лордовъ и коммунъ [5]).

---

[1]) Contra: Pollock, History of the science of Politics, стр. 85.

[2]) V. Blackstone, Commentaires sur les lois anglaises (Франц. перев. Chompré 1822 г.) I стр. 362.

[3]) Ibid., стр. 253 и сл.; 267 и сл.

[4]) Ibid., стр. 478.

[5]) Anson, The Law and Custom of the Constitution, 3 изд., I стр 34 и сл. Вводная формула къ англійскимъ законамъ гласитъ: „Be it enacted by the King's most excellent Majesty, by and with the advice and consent of the Lords Spiritual and Temporal, and Communs, in the present Parliament assembled, and by the autority of the same, as follows (цит. у Rehm'a н. с., стр. 315, прим. 5).

Теорія англійскаго конституціонализма оказываетъ огромное вліяніе на континентальную политическую мысль. Начиная съ 30-хъ г.г. минувшаго вѣка, всѣ, безъ исключенія, европейскія конституціи строятся по англійскому типу въ ея окончательной формѣ конституціонная монархія является монархіей англійскаго типа.

§ 2.

Современные германскіе публицисты,—напр., Борнгакъ [1]) и Зейдель[2])— различаютъ двѣ категоріи конституціонныхъ монархій: монархіи, основанныя на принципѣ народнаго суверенитета, и монархіи, основанныя на монархическомъ принципѣ Къ первымъ они относятъ Испанію, Португалію, Бельгію, Норвегію, Нидерланды и Швецію, а также государства Балканскаго полуострова—Грецію, Румынію, Сербію и Болгарію; ко вторымъ—германскія государства, Австрію и Данію. На самомъ дѣлѣ, однако, разстояніе, раздѣлявшее другъ отъ друга конституціи указанныхъ типовъ въ предшествующую историческую эпоху—напримѣръ, конституцію 1791 г. отъ хартіи Людовика XVIII,—въ настоящее время становится все менѣе и менѣе значительнымъ.

Классическимъ примѣромъ монархической конституціи, основанной на народномъ суверенитетѣ, является Бельгійская конституція 31 г.,—прообразъ большинства остальныхъ.

И дѣйствительно, конституція эта провозглашаетъ начало народнаго суверенитета. Всѣ власти исходятъ отъ народа. Онѣ осуществляются способомъ, установленнымъ конституціей [3]). Король не имѣетъ другихъ полномочій, кромѣ тѣхъ, которыя принадлежатъ ему согласно конституціи и особымъ, изданнымъ на ея основаніи, законамъ [4]).

И, тѣмъ не менѣе, достаточно сравнить бельгійскую конституцію 31 г. съ французской 91 г., для того, чтобы убѣдиться, что въ первой изъ нихъ отъ народнаго суверенитета осталось весьма немного.

---

[1]) Bornhak, Allgemeine Staatslehre, стр. 34 и сл., 52 и сл.

[2]) Seydel, Staatsrechtliche und politische Abhandlungen, Neue Folge (1902), стр. 58 и сл.

[3]) Бельгія, К. 7 февр. 1831 г., ст. 25.

[4]) Ibid., ст. 78

Такъ, прежде всего, согласно бельгійской конституціи, король является органомъ не только исполнительной, но и законодательной власти: законодательная власть осуществляется коллективно королемъ, палатой депутатовъ и сенатомъ [1]). Поэтому право законодательной иниціативы принадлежитъ каждой изъ трехъ отраслей законодательной власти [2]). Король санкціонируетъ и публикуетъ законы [3]); безъ согласія короля нѣтъ и не можетъ быть закона.

Палаты собираются въ срокъ, установленный конституціей. Однако, какъ глава государства [4]), король имѣетъ право созыва эстраординарныхъ сессій, закрытія сессіи, отсрочки засѣданій и—что всего важнѣе—право роспуска палатъ [5]).

Наконецъ, учредительная власть осуществляется палатами совмѣстно съ королемъ [6]). Безъ согласія монарха измѣненіе конституціи такъ-же мало возможно, какъ изданіе обыкновеннаго закона. Больше того, во время регентства ревизія бельгійской конституціи является недопустимой [7]).

При такихъ условіяхъ нельзя не согласиться съ утвержденіемъ Вотье, что ст. 25-ая конституціи, выводящая всѣ власти отъ народа, констатируетъ историческое происхожденіе бельгійской конституціи,—и только. Для характеристики политическаго режима, существующаго въ Бельгіи, она ничего не даетъ. Народъ не осуществляетъ дѣйствительнаго суверенитета. Производная власть короля ничѣмъ не отличается отъ власти первоначальной [8]).

[1]) Ibid., ст. 26.
[2]) Ibid., ст. 87.
[3]) Ibid., ст. 69.
[4]) Ibid., ст. 62.
[5]) Ibid., ст. ст. 71 и 72.
[6]) Ibid., ст. 131.
[7]) Ibid., ст. 84; срв. Сербія, конст. 2 Іюня 1903 г., ст. 68.
[8]) Vauthier, Das Staatsrecht d. Königr. Belgien, стр. 19 и сл. Вліяніе идеи народнаго суверенитета сказывается развѣ только въ институтѣ interregnum'a. Согласно ст. 79 конституціи, со времени смерти короля и до принесенія присяги наслѣдникомъ трона или регентомъ, конституціонныя полномочія короля осуществляются, отъ имени бельгійскаго народа, совѣтомъ министровъ, подъ ихъ отвѣтственностью. Съ тѣмъ же институтомъ мы встрѣчаемся и въ нѣкоторыхъ другихъ—впрочемъ, весьма немногихъ—конституціяхъ. Такъ, въ Румыніи, конст. 30 Іюня

Съ аналогичной конструкціей власти монарха мы встрѣчаемся и въ другихъ конституціяхъ, основанныхъ на началѣ народнаго суверенитета. Даже провозглашеніе этого начала встрѣчается далеко не во всѣхъ конституціяхъ [1]). Самое-же существо королевской власти, ея отношеніе къ власти представительныхъ собраній опредѣляется во всѣхъ конституціяхъ такимъ-же образомъ, какъ въ бельгійской.

Съ другой стороны, современныя конституціи, построенныя на монархическомъ принципѣ, все болѣе и болѣе утрачиваютъ свои отличительныя особенности, столь ярко выраженныя въ германскихъ конституціяхъ начала XIX вѣка. Народное представительство, разъ оно призвано къ жизни, постепенно завоевываетъ себѣ тѣ права, которыя нѣкогда считались несовмѣстимыми съ монархическимъ принципомъ. Въ Баваріи, напримѣръ, зак. 4 іюня 1848 г. предоставляетъ палатамъ право законодательной иниціативы, какъ по обыкновеннымъ, такъ и по конституціоннымъ законамъ [2]). Законъ

1866 г., ст. 86: „Съ момента смерти короля и до принесенія присяги его преемникомъ, конституціонная власть осуществляется отъ имени народа совѣтомъ министровъ подъ ихъ отвѣтственностью".—Весьма любопытна ст. 64 Испанской конституціи 8 Іюня 1876 г., своего рода unicum: „Лица, неспособныя къ управленію, или тѣ, которыя своими дѣйствіями оказались заслуживающими лишенія ихъ права на престолъ, будутъ устраняться отъ наслѣдованія престола закономъ".

[1]) Греція, конст. 16 ноября 1864 г., ст. 21: „Всякая власть исходитъ отъ народа и осуществляется въ порядкѣ, установленномъ конституціей"; ст. 44: „Король не имѣетъ другихъ полномочій, кромѣ тѣхъ, которыя ему формально предоставлены конституціей и спеціальными законами, изданными согласно ея предписаніямъ". Румынія, конст. 30 іюня 1866 г., ст. ст. 31 и 96—того-же содержанія. Срв. Португалія, конст. 29 апр. 1826 г., ст. 1: „Королевство Португальское является политической ассоціаціей всѣхъ португальскихъ гражданъ. Они образуютъ свободную и независимую націю"; ст. 4: „Форма правленія націи—монархическая"; ст. 13: „Законодательная власть принадлежитъ кортесамъ подъ условіемъ санкціи короля". Съ оригинальной конструкціей власти конституціоннаго монарха мы встрѣчаемся въ Португальской конституціи 1826 г. Подъ вліяніемъ теоріи Констана, конституція разсматриваетъ монарха, какъ особую уравновѣшивающую власть, „являющуюся основой политической организаціи и принадлежащую королю, какъ верховному главѣ націи" (ст. 71). По существу полномочій, принадлежащихъ монарху, конституція эта, однако, ничѣмъ не отличается отъ другихъ.

[2]) Seydel, Das Staatsrecht d. Königr. Bayern (въ Handbuch des öff. Rechts), третье посмертное изданіе (1903 г.), стр. 53 и сл.

того-же 4 іюня 1848 г., дополненный закономъ 1850 г., устанавливаетъ порядокъ привлеченія министровъ къ отвѣтственности народнымъ представительствомъ [1]). Законъ 10 іюля 1865 г. сокращаетъ бюджетный періодъ съ 6-ти до 2-хъ лѣтъ; тѣмъ самымъ становится необходимымъ гораздо болѣе частый созывъ ландтага [2]). Въ Вюртембергѣ право законодательной иниціативы предоставляется палатамъ зак. 26 іюля 1874 г. [3]). Законами 26 марта 1868 г. и 1 іюля 1876 г. обезпечивается личная неприкосновенность и свобода голосованія и рѣчи членовъ ландтага, а также, съ упраздненіемъ Тайнаго Совѣта, создается дѣйствительно отвѣтственное министерство [4]). Въ Баденѣ законъ объ отвѣтственности министровъ изданъ 11 дек. 1869 г. [5]); право иниціативы предоставлено палатамъ зак. 21 дек. 1869 г. [6]). Конституція Пруссіи 1850 г. построена на монархическомъ принципѣ; между тѣмъ во всѣхъ своихъ наиболѣе важныхъ частяхъ она является точною копіей бельгійской конституціи 1831 г.

Съ точки зрѣнія современной германской науки, основное различіе между конституціонными монархіями двухъ типовъ—германской монархіей, построенной на монархическомъ принципѣ, и романской, построенной на принципѣ народнаго суверенитета—заключается въ слѣдующемъ.

Въ германскихъ монархіяхъ конституція является актомъ самоограниченія, окончательнымъ и безповоротнымъ, абсо-

---

[1]) В. М. Гессенъ и Б. Э. Нольде, Современныя конституціи, т. I, Баварія, стр. 80 и сл.; Seydel, l. c., стр. 75 и сл.

[2]) В. М. Гессенъ и Б. Э. Нольде, назв. сборн., т. I, Баварія, К. 1818 г., § 6 (въ новой ред.). Seydel, l. c., стр. 64. § 22 конституціи „Король созываетъ ландтагъ не рѣже, чѣмъ каждые три года"—сохраняетъ свою силу; однако, по зак. 1865 г., ландтагъ долженъ быть созываемъ, по крайней мѣрѣ, за три мѣсяца до начала новаго бюджетнаго періода. De facto, ландтагъ созывается еще чаще.

[3]) Dareste, Les constitutions modernes, I, Würtemberg, Const. du 25 sept. 1819, art. 172.

[4]) K. Göz, Das Staatsrecht d. Königr. Württemberg (въ Handbuch des öffentl. Rechts), 3 Aufl., 1904, стр. 83.

[5]) В. М. Гессенъ и Б. Э. Нольде, назв. сборн., I, Баденъ, §§ 67а—67д; Wielandt, Das Staatsrecht d. Grossh. Baden (въ Handbuch d. öffent. Rechts), стр. 81 и сл.

[6]) В. М. Гессенъ и Б. Э. Нольде, назв. сборн., I, Баденъ, § 65а (прим.).

лютнаго монарха. Она ограничиваетъ монарха лишь постольку, поскольку такое ограниченіе установлено ея текстомъ. При разрѣшеніи спорныхъ вопросовъ объ объемѣ полномочій монарха, и, въ особенности, при разрѣшеніи конфликтовъ между парламентомъ и короной, необходимо имѣть въ виду, что презумпція всегда и необходимо говоритъ въ пользу неограниченности короны и противъ компетенціи ограничивающихъ ее факторовъ. Поскольку конституція не требуетъ участія народнаго представительства, полномочія власти осуществляются—непосредственно или посредственно—монархомъ.

Напротивъ, въ романскихъ монархіяхъ—въ монархіяхъ народнаго суверенитета—вся полнота власти первоначально принадлежитъ народу. Согласно бельгійской конституціи 1831 г., всѣ власти исходятъ отъ народа; король не имѣетъ другихъ полномочій, кромѣ тѣхъ, которыя формально присваиваются ему конституціей, а также иными законами, изданными на ея основѣ [1]). Поэтому въ спорныхъ вопросахъ презумпція всегда и необходимо склоняется въ пользу народа, или народнаго представительства, и противъ короля [2]).

Нельзя отрицать, что различіе презумпцій, указанное выше, является юридически вполнѣ обоснованнымъ. Оно вытекаетъ, однако, не столько изъ различія въ припципахъ, сколько изъ различія въ происхожденіи современныхъ конституцій: при толкованіи конституцій октроированныхъ презумпція всегда говоритъ въ пользу короля; при толкованіи народныхъ конституцій—въ пользу народа, или его представительства. Во всякомъ случаѣ, различіе презумпцій не можетъ служить основаніемъ для столь обычнаго въ германской публицистикѣ отчетливаго и рѣзкаго противопоставленія германской и романской конституціонной монархіи, какъ формъ правленія, существенно другъ отъ друга отличныхъ [3]).

---

[1]) Бельгія, конст. 1831 г., ст. ст. 25 и 78.

[2]) Указанное въ текстѣ различіе одинаково признается писателями, принадлежащими къ самымъ различнымъ направленіямъ научной и политической мысли. См., напр., Arndt, Die Verfassungs-Urkunde für den preuss. Staat., 4 изд., 1900 г., стр. 23, 34 и др.; его же, Das Verordnungsrecht d. deutsch. Reiches, стр. 64 и сл.; Anschütz, Die gegenwärtigen Theorien стр. 4 и сл.

[3]) См., напр., Bornhak, Allgemeine Staatslehre, стр. 25 и сл.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что въ теченіе XIX вѣка смягчаются и сглаживаются глубокія и непримиримыя противорѣчія, отличающія въ началѣ этого вѣка устройство конституціонныхъ монархій эволюціоннаго и революціоннаго происхожденія. Постепенно и незамѣтно возникаетъ и складывается единая и типичная форма конституціонной монархіи, приближающаяся къ формѣ, исторически сложившейся въ Англіи. И на континентѣ Европы она является результатомъ—ирраціональнаго, по существу—историческаго развитія.

Конечно, въ зависимости отъ совокупности политическихъ и соціальныхъ моментовъ, значеніе монархическаго начала—не только въ различныхъ государствахъ, но и въ различные моменты исторической жизни одного и того же государства—существеннымъ образомъ различно. Въ государствахъ парламентарныхъ преобладающимъ факторомъ государственной жизни является парламентъ, въ дуалистическихъ—корона. Преобладаніе того или другого фактора зависитъ однако, не столько отъ правовой, сколько отъ политической структуры государства, отъ „реальнаго соотношенія силъ“, существующаго въ немъ. Правовая характеристика монархіи—какъ парламентарной, такъ и дуалистической—вполнѣ и безусловно однородна въ своихъ основныхъ началахъ.

Законодательная власть въ конституціонной монархіи принадлежитъ „королю въ парламентѣ“,—самостоятельному и сложному органу, состоящему изъ двухъ простыхъ и несамостоятельныхъ,—монарха и парламента.

Законъ въ конституціонной монархіи является съ правовой точки зрѣнія результатомъ совокупнаго дѣйствія (Gesammtakt) парламента и короны. Это дѣйствіе не можетъ, конечно, разсматриваться, какъ договоръ, ибо при изданіи закона не существуетъ двухъ сторонъ, взаимно обязывающихъ и связывающихъ другъ друга. Парламентъ и корона—одна сторона; ихъ отдѣльныя воли не связываютъ другъ друга, но сливаются въ одну волю, которой конституція присваиваетъ правотворческую силу. Законъ является актомъ единой воли „короля въ парламентѣ“ [1]).

[1]) О различіи юридической категоріи Gesammtakt'а отъ такой же категоріи договора см. Kuntze, Der Gesammtakt, ein neuer Rechtsbegriff (въ Festgabe der Leipziger Juristenfacultät für dr. jur. Otto Müller, Lpz. 1892, стр. 26 и сл.). О законѣ, какъ Gesammtakt'ѣ, стр. 56 и сл.

Конституціонный монархъ—интегральная составная часть законодательной власти. Ему наряду съ палатами принадлежитъ право законодательной иниціативы; въ лицѣ министровъ онъ участвуетъ въ обсужденіи закона; принятый парламентомъ законъ санкціонируется монархомъ. Власть монарха заключается не въ томъ, что онъ отвергаетъ законъ, ему неугодный, а въ томъ, что онъ своей волей участвуетъ въ обращеніи законопроекта въ законъ. Монархъ осуществляетъ не veto, а placet. Санкція—конститутивный моментъ закона; она не приходитъ извнѣ къ уже готовому закону; вмѣстѣ съ рѣшеніемъ палатъ санкція создаетъ законъ.

Правительственная власть въ конституціонной монархіи осуществляется „королемъ въ кабинетѣ". Во всѣхъ конституціонныхъ государствахъ король является главой исполнительной власти. Въ государствахъ парламентарныхъ фактическое значеніе короны можетъ быть весьма невелико; de jure, однако, и здѣсь монархъ управляетъ государствомъ чрезъ посредство назначаемыхъ и смѣняемыхъ имъ министровъ.

Монархическое государство, какъ таковое, не можетъ имѣть—ни въ области законодательства, ни въ области управленія—легальной воли, которая не была-бы въ то же время легальной волей монарха.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Избирательное право.

I.

Двѣ формы народнаго представительства.

§ 1.

Природой народнаго представительства въ значительной мѣрѣ предопредѣляется характеръ избирательнаго права. Въ исторіи новаго государства мы встрѣчаемся съ двоякою формой народнаго представительства. Съ одной стороны, представительство опредѣленныхъ, болѣе или менѣе организованныхъ соціальныхъ г р у п п ъ, сословныхъ, территоріальныхъ, классовыхъ; и съ другой, представительство и н д и в и д о в ъ,—числовой совокупности гражданъ, распредѣленныхъ по избирательнымъ округамъ. Первая форма является представительствомъ групповымъ или реальнымъ, представительствомъ интересовъ; вторая — индивидуальнымъ или числовымъ,—народнымъ представительствомъ, въ собственномъ смыслѣ этого слова. Исторически первая форма предшествуетъ второй. Въ континентальныхъ государствахъ Европы въ теченіе XVI и XVII в. в. почти повсемѣстно мы встрѣчаемся съ сословной организаціей народнаго представительства. Въ XVIII в. сословное представительство въ большинствѣ государствъ уступаетъ мѣсто режиму абсолютныхъ монархій, и только въ германскихъ территоріяхъ оно доживаетъ, ничтожное и безсильное, до конституціонной эпохи. Въ условіяхъ сословнаго представительства вопросы избирательнаго права останавливаютъ на себѣ въ весьма малой степени вниманіе законодателя. Во Франціи, по общему правилу, привилегированныя сословія участвуютъ въ избраніи своихъ представителей поголовно; представители третьяго сословія избираются путемъ многостепенныхъ выборовъ въ порядкѣ, опредѣленномъ не столько законода-

тельнымъ, сколько обычнымъ правомъ [1]). Въ Германіи XVII—XVIII в. в. рыцарство участвуетъ въ территоріальныхъ ландтагахъ лично, церковныя организаціи, университеты и города—черезъ посредство своихъ представителей. Послѣдніе являются представителями корпорацій, какъ таковыхъ; они назначаются поэтому начальственными органами этихъ корпорацій въ порядкѣ, установленномъ для рѣшенія внутреннихъ корпоративныхъ дѣлъ. Въ нѣкоторыхъ территоріяхъ,—напр., въ Вюртембергѣ, Тиролѣ, въ территоріяхъ у Сѣвернаго моря—на ряду съ представителями отъ духовенства и городовъ, въ ландтагахъ принимаютъ участіе и представители отъ крестьянскаго сословія. Такими представителями являются либо начальствующія лица въ общинѣ, либо лица, избираемыя членами общины въ порядкѣ, установленномъ для общинныхъ выборовъ [2]).

Въ отличіе отъ континента Европы, въ старой Англіи мы встрѣчаемся не съ сословной, а территоріальной организаціей группового представительства. Въ то время, какъ верхняя палата представляетъ родовую аристократію страны, нижняя является палатою общинъ, представительствомъ графствъ и привилегированныхъ городовъ. Съ древнѣйшихъ временъ и вплоть до перваго билля о реформѣ (1832) избраніе коммонеровъ разсматривается англійскимъ законодателемъ, какъ функція коммунальнаго управленія. Въ графствахъ до XV в. избраніе представителей происходитъ на собраніи графства (county court), въ которомъ принимаютъ участіе всѣ жители графства, вообще. Закономъ 1430 года участіе въ избирательныхъ собраніяхъ графства (special county court) обусловлено имущественнымъ цензомъ,—владѣніемъ свободной недвижимостью (freehold), приносящей не менѣе 40 шилл. чистаго дохода въ годъ. Въ городахъ однообразной избирательной системы не существуетъ. Каждый городъ избираетъ своихъ представителей по-своему: въ одномъ—представители избираются городскимъ магистратомъ, въ другомъ—немногочисленными членами городской корпораціи, въ третьемъ—фригольдерами, въ четвертомъ—всѣми

---

[1]) Picot, Histoire des Etats Généraux, t. V. стр. 241 и сл.

[2]) G. Meyer, Das parlamentarische Wahlrecht, стр. 106 и сл.

имѣющими свой собственный очагъ обывателями (potwallopers). Законодатель не касается вовсе принциповъ избирательной системы. Отдѣльные статуты регламентируютъ детали избирательнаго права; во избѣжаніе злоупотребленій, они устраняютъ опредѣленныя категоріи лицъ,—напр., несовершеннолѣтнихъ, иностранцевъ, должностныхъ лицъ, поставщиковъ казны, банкротовъ—отъ участія въ выборахъ. По конфессіональнымъ соображеніямъ избирательнаго права лишены католики и евреи [1]).

Во всякомъ случаѣ, избирательная система, въ ея цѣломъ, ни во Франціи, ни въ Англіи не является продуктомъ законодательнаго творчества; она возникаетъ исторически, и въ этомъ историческомъ ея происхожденіи—причина ея долговѣчнаго господства.

§ 2.

Въ отличіе отъ историческихъ формъ группового представительства, современная его форма,—такъ называемая, система реальнаго представительства или представительства интересовъ—возникаетъ искусственно, создается законодателемъ, стремящимся сознательно и планомѣрно къ опредѣленной предпоставленной ему цѣли. Сословная организація народа, расшатанная абсолютной монархіей, стоитъ въ непримиримомъ противорѣчіи съ совокупностью соціальныхъ условій—культурныхъ и экономическихъ—современной дѣйствительности; поэтому сословная группировка избирателей явилась бы въ настоящее время неосуществимой, или, во всякомъ случаѣ, нежизнеспособной утопіей. Что касается группового представительства на территоріальной основѣ, то такое представительство стояло бы въ непримиримомъ противорѣчіи съ идеей государственнаго единства, неискоренимо внѣдренной политической философіей революціонной эпохи въ сознаніе современныхъ народовъ [2]). Даже въ тѣхъ государствахъ, въ которыхъ существуетъ представительное собра-

---

[1]) Porritt, The unreformed House of Commons, I, стр. 20 п. сл.

[2]) О „революціонномъ“ происхожденіи идеи единства и нераздѣльности государства см. превосходныя замѣчанія у Б. Э. Нольде, Очерки русскаго государственнаго права, стр. 227 и сл.

ніе,—т. н. верхняя палата, построенная на сословномъ или территоріальномъ началѣ [1]), на ряду съ нею необходимо существуетъ другая, нижняя палата, построенная либо на началѣ реальнаго представительства,—представительства современныхъ экономическихъ классовъ, либо на началѣ представительства числовой совокупности соотвѣтственнымъ образомъ квалифицированныхъ гражданъ.

Типичнымъ примѣромъ реальной системы представительства является австрійская—дореформенная—избирательная система [2]). По закону 1873 г. избиратели дѣлятся на 4 куріи,—крупныхъ землевладѣльцевъ, городовъ, торговыхъ и промышленныхъ камеръ и сельскихъ общинъ; въ нѣкоторыхъ коронныхъ земляхъ (Далмаціи, Зальцбургѣ, Силезіи, Тиролѣ и др.), города и торгово-промышленныя камеры избираютъ совмѣстно положенное число представителей. По закону 1896 г. къ существовавшимъ 4 куріямъ, построеннымъ на принципѣ представительства интересовъ, присоединяется 5 курія, построенная на числовомъ принципѣ,—курія всеобщаго избирательнаго права. Каждая курія самостоятельно избираетъ въ рейхстагъ положенное число представителей; изъ общаго числа 425 депутатовъ куріей крупныхъ землевладѣльцевъ избираются 85 депутатовъ, городами—118, торгово-промышленными палатами—21, сельскими обществами — 129 и, наконецъ, куріей всеобщаго избирательнаго права—72 депутата. На ряду съ общими, положительными и отрицательными, условіями избирательнаго ценза—мужской полъ, 24-хъ лѣтній возрастъ, дѣеспособность, неопороченность по суду, необращеніе къ общественной благотворительности, несостояніе на дѣйствительной военной службѣ,—законъ устанавливаетъ спеціальныя условія ценза для каждаго разряда избирателей, въ отдѣльности: для участія въ выборахъ по куріи крупныхъ землевладѣльцевъ необходимо владѣніе соотвѣтственной недвижимостью; по куріи городовъ

---

[1]) О началѣ реальнаго представительства въ организаціи верхней палаты, см. ниже, гл. V.

[2]) Объ австрійскомъ (дореформенномъ) избирательномъ правѣ см. въ сборникѣ „Система избирательнаго права Зап. Европы и Сѣв.-Ам. Соединенныхъ Штатовъ“ статью І. Ульбриха, Австрія, стр. 91 и сл.; см. также G. Meyer, l. c., стр. 282 и сл.

и сельскихъ общинъ—либо право участія въ выборахъ въ мѣстный ландтагъ, либо уплата прямыхъ налоговъ въ размѣрѣ не менѣе 4 гульд. въ годъ; по куріи торговыхъ и промышленныхъ палатъ—принадлежность къ ихъ составу; по куріи всеобщаго избирательнаго права—шестимѣсячное водвореніе въ предѣлахъ избирательнаго округа. Выборы являются прямыми по куріямъ крупныхъ землевладѣльцевъ и городовъ, косвенными по куріямъ сельскихъ общинъ и всеобщаго избирательнаго права; въ нѣкоторыхъ коронныхъ земляхъ—напримѣръ, въ Богеміи, съ 1901 г.—и по этимъ куріямъ вводятся прямые выборы. Участвующіе въ выборахъ по одной изъ спеціальныхъ курій не утрачиваютъ права на участіе въ выборахъ по куріи всеобщаго избирательнаго права.

Австрійская реальная система представительства упраздняется закономъ 1907 г. По этому закону она уступаетъ мѣсто системѣ всеобщаго (но не равнаго) избирательнаго права.

На началѣ того же реальнаго представительства организована избирательная система въ Россіи. По Положенію о выборахъ въ госуд. думу 6 августа 1905 г., избиратели группируются по тремъ куріямъ: избраніе выборщиковъ происходитъ на уѣздныхъ съѣздахъ землевладѣльцевъ, городскихъ избирателей и уполномоченныхъ отъ волостей, гминныхъ сходовъ и станицъ. Законъ 11 декабря 1905 г. присоединяетъ къ прежнимъ четвертую курію: въ 42 губерніяхъ положенное число выборщиковъ избирается губернскими съѣздами уполномоченныхъ отъ рабочихъ въ предпріятіяхъ фабрично-заводской, горной и горно-заводской промышленности. Наконецъ, указомъ 3 іюня 1907 г. число избирательныхъ курій доводится до пяти,—а именно, въ каждомъ уѣздѣ съѣздъ городскихъ избирателей дѣлится на два самостоятельныхъ съѣзда, первый и второй, избирающихъ положенное по росписанію число выборщиковъ, независимо другъ отъ друга.

Отличіе русской избирательной системы отъ австрійской заключается не только въ числѣ и характерѣ курій, но также и въ томъ, что каждая курія, какъ таковая, избираетъ не членовъ Государственной Думы непосредственно, а положенное по росписанію число выборщиковъ, входящихъ въ составъ губернскаго избирательнаго собранія. Въ послѣднемъ

выборщики, въ ихъ общемъ составѣ, избираютъ сначала по одному члену Думы отъ избирательныхъ курій: крестьянской, землевладѣльческой и—въ большинствѣ губерній—отъ каждой изъ городскихъ; въ нѣкоторыхъ губерніяхъ избирается одинъ членъ Думы отъ двухъ городскихъ курій совмѣстно. Кромѣ того, въ шести губерніяхъ выбирается членъ Госуд. Думы отъ рабочей куріи. Затѣмъ, изъ среды всѣхъ, вообще, участвующихъ въ собраніи выборщиковъ, независимо отъ ихъ принадлежности къ той или иной куріи, избирается остальное, положенное росписаніемъ, число членовъ Государственной Думы [1]).

§ 3.

Въ литературѣ государственнаго права идея реальнаго представительства находитъ многочисленныхъ сторонниковъ[2]). Основное возраженіе противъ господствующей системы представительства—его неорганизованный характеръ. Число—абстракція, которой ничто не соотвѣтствуетъ въ реальной жизни; представительство числа никого и ничего не представляетъ.

— Соберите случайно, говоритъ Прэнсъ, въ избирательныхъ округахъ людей съ разнообразными стремленіями: рабочихъ, мелкихъ собственниковъ, художниковъ, ученыхъ,

---

[1]) Мы думаемъ, что проф. Н. И. Лазаревскій (Русское государственное право, 3 изд., т. I, стр. 436 и сл.) не вполнѣ удачно прилагаетъ къ характеристикѣ русской избирательной системы критеріи всеобщности и равенства избирательнаго права. Къ реальной системѣ представительства критеріи эти, вообще, непримѣнимы; они возникаютъ на почвѣ числового представительства. Нѣтъ надобности доказывать, что классовое представительство—не равно: оно не можетъ быть равнымъ.

[2]) Въ Германіи: R. v. Mohl въ сб. Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, т. I, ст.: Das Repräsentativsystem, seine Mängel und die Heilmittel, стр. 435 и сл.; Bluntschli въ Deutsches Staatswörterbuch, т. XI, ст. Wahlrecht und Wählbarkeit, стр. 136 и сл. Schäffle, въ сб. Deutsche Kern-und Zeitfragen (1894), ст. Kernzund Zeitfragen der Volksvertretung insbesondere, стр. 120 и сл.; во Франціи: Charles Benoist, La crise de l'état moderne, стр. 155 и сл.; въ Бельгіи: А. Прэнсъ, Организація свободы и общественный долгъ (русск. перев.), стр. 133 и сл.; въ Италіи: Pantaleoni и Ballerini, цит. у Brunialti, въ введеніи къ монографіи Gaeta, La teoria del suffragio politico; самъ Bruniati, сочувствуя идеѣ реальнаго представительства, относится скептически къ ея осуществимости (l. c., стр. XX и сл.)

земледѣльцевъ, предпринимателей, военныхъ, юристовъ,—и попробуйте заставить ихъ голосовать всѣхъ вмѣстѣ за одного кандидата или за одинъ списокъ, слить волю всѣхъ въ одну волю,—и вы убѣдитесь, что эта задача неосуществима. Но соберите людей, живущихъ одною жизнью, имѣющихъ одни занятія, одну цѣль, одни стремленія, одни потребности и интересы; сгруппируйте ихъ вокругъ этого интереса, и пусть это будутъ углекопы или адвокаты, художники или ткачи, земледѣльцы или солдаты, предоставьте имъ избрать изъ своей группы кандидата, и между ними тотчасъ состоится соглашеніе. Необходимо оставить каждаго въ его средѣ,—землепашца въ его деревнѣ, рабочаго въ кооперативномъ обществѣ, ученаго въ университетѣ, негоціанта въ торговой палатѣ,—и революціонныя или реакціонныя страсти ослабѣютъ, уступятъ разсудительности, и правильно понятый общественный интересъ предпишетъ избирателю, за кого подать голосъ. Необходимо опереться на мѣстные организмы, на общественныя силы, и предоставить на выборахъ дѣйствовать группамъ, а не индивидамъ. Это будетъ системой всеобщей подачи голосовъ, но системой организованной, взамѣнъ современной неорганизованной—анархической—система всеобщаго голосованія [1]).

Соглашаясь въ принципѣ, сторонники представительства интересовъ расходятся между собою въ опредѣленіи тѣхъ группъ или интересовъ, которые должны быть представлены въ законодательномъ собраніи. По мнѣнію Моля, необходимо различать троякаго рода группы: во 1-хъ, основанныя на матеріальномъ интересѣ (крупная земельная собственность, мелкая земельная собственность, промышленность и торговля, наемный трудъ); во 2-хъ, основанныя на духовномъ интересѣ (церковь, наука, искусство) и, въ 3-хъ, основанныя на интересѣ совмѣстнаго жительства (община). Каждая изъ указанныхъ группъ (и подгруппъ) должна быть соотвѣтственно представлена въ парламентѣ [2]). По проекту Шеффле, двѣ трети парламентскихъ полномочій должны быть предоставлены всеобщему голосованію; остальная треть должна быть

---

[1]) Прэнсъ, назв. соч., стр. 143 и сл.; Benoist, l. c., стр. 11 и сл.
[2]) R. V. Mohl, l. c. стр. 435 и сл.

распредѣлена между хозяйственными и не-хозяйственными корпораціями: къ числу первыхъ Шеффле относитъ сельскохозяйственныя, торговыя, промышленныя, ремесленныя и рабочія камеры; къ числу вторыхъ—капитулы, синоды, университеты, училищные совѣты, корцораціи врачей и адвокатовъ [1]).

Наконецъ, Бенуа намѣчаетъ семь группъ, интересы которыхъ должны быть самостоятельно представлены въ парламентѣ: земледѣліе, промышленность, транспортныя предпріятія (?), почта и телеграфъ (?!), коммерція, административная служба, либеральныя профессіи, капиталисты, живущіе доходомъ съ своихъ капиталовъ [2]).

И еще съ большимъ разногласіемъ мы встрѣчаемся при рѣшеніи вопроса, въ какой пропорціи каждый интересъ долженъ быть въ парламентѣ представленъ. По мнѣнію Моля, при распредѣленіи полномочій между отдѣльными группами необходимо принимать во вниманіе не только численность группы, но также ея имущественное и духовное значеніе [3]). Шеффле откровенно признаетъ, что принципіальное и общее рѣшеніе вопроса о распредѣленіи полномочій между отдѣльными группами, вообще, невозможно. Необходимо принимать во вниманіе соціальныя условія каждой страны, темпераментъ народа, уровень его развитія. „Умѣряющая примѣсь“ корпоративныхъ элементовъ можетъ быть тѣмъ менѣе значительной, чѣмъ болѣе уровновѣшенъ и спокоенъ народный характеръ. Во всякомъ случаѣ, представительство духовныхъ корпорацій—церкви, школы, науки и искусства—должно быть значительнѣй представительства корпорацій хозяйственныхъ, не только потому, что духовные интересы народа, по меньшей мѣры, равноцѣнны хозяйственнымъ, но и потому, что духовные интересы наименѣе представлены всеобщимъ избирательнымъ правомъ [4]). Что касается Бенуа, то имъ предлагается удивительная схема распредѣленія депутатскихъ полномочій, по числовому

---

[1]) A. Schäffle, l. c. стр. 148; стр. 162.
[2]) Benoist, l. c., стр. 253 и сл.
[3]) R. v. Mohl, l. c., стр. 437.
[4]) Schäffle, l. c., стр. 147 и сл.

принципу, между отдѣльными департаментами Франціи и, въ предѣлахъ департамента, между отдѣльными корпораціями. При этомъ, конечно, оказывается, что почти всѣ депутатскія полномочія приходятся на долю земледѣлія, промышленности и торговли. Для того, чтобы обезпечить представительство другимъ интересамъ, онъ соединяетъ всевозможные интересы въ одну группу—напр., административную службу, либеральныя профессіи и рантьеровъ—и такой „корпораціи" предоставляетъ одно депутатское полномочіе на департаментъ [1])!..

Система представительства интересовъ страдаетъ двумя неустранимыми пороками.

По справедливому указанію Г. Мейера, она стоитъ въ противорѣчіи съ задачами государства и съ сущностью народнаго представительства. Въ борьбѣ экономическихъ интересовъ государство должно быть нейтральнымъ элементомъ. Критеріемъ государственной дѣятельности должно быть не благо отдѣльнаго сословія или класса, а общее благо народа. Реализація этого блага является призваніемъ народнаго представительства, ибо каждый, въ отдѣльности, депутатъ является представителемъ всего народа.

Но сколько-бы разъ конституція ни повторяла, что депутатъ представляетъ народъ, въ его цѣломъ, — при системѣ представительства интересовъ, de facto онъ будетъ себя чувствовать представителемъ своей классовой группы. Онъ будетъ выступать на защиту не общаго блага, а спеціальныхъ интересовъ. И парламентъ окажется ареной ожесточенной классовой борьбы, bellum omnium contra omnes. Борьба эта неизбѣжно закончится коалиціей наиболѣе вліятельныхъ интересовъ, въ ущербъ другимъ, менѣе вліятельнымъ. Нельзя, разумѣется, отрицать, что и въ современныхъ парламентахъ не мало депутатовъ, защищающихъ односторонній классовый интересъ. Тѣмъ не менѣе, характеръ современныхъ выборовъ,—тотъ фактъ, что депутатъ избирается различными общественными классами, является могущественной сдержкой узкосердечной классовой политики [2]).

---

[1]) Benoist, l. c. стр., 259 и сл.

[2]) G. Meyer, Das parlamentarische Wahlrecht, стр. 432 и сл.

Но еще важнѣе другой—точно также неисправимый—порокъ классоваго представительства.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что существуетъ извѣстная аналогія между современной реальной системой представительства и системой сословнаго представительства минувшей исторической эпохи: и сословная группировка избирателей покоится на реальномъ принципѣ,—на томъ предположеніи, что у каждаго сословія имѣются особые интересы, нуждающіеся въ особомъ представительствѣ. Различіе между этими системами заключается, однако, въ томъ, что въ то время, какъ сословное представительство базируется на естественной, исторически возникшей группировкѣ общественныхъ элементовъ, необходимой и достаточной при наличности извѣстныхъ историческихъ условій, — такъ называемое, реальное представительство является искусственнымъ, по своему происхожденію, продуктомъ законодательнаго произвола, опредѣляемаго измѣнчивымъ соотношеніемъ политическихъ и соціальныхъ силъ.

Само собою разумѣется, что о представительствѣ всѣхъ существующихъ въ обществѣ интересовъ не можетъ быть и рѣчи, хотя-бы уже потому, что не всѣ интересы въ достаточной мѣрѣ съорганизованы для самостоятельнаго представительства. Законодателю приходится выбирать, — однимъ интересамъ отдавать предпочтеніе предъ другими. Въ австрійскомъ дореформенномъ рейхсратѣ представлены интересы крупнаго землевладѣнія, торгово-промышленнаго класса, городского и крестьянскаго населенія. Совсѣмъ не представлены интересы науки и искусства, либеральныхъ профессій, рабочаго класса. Многомилліонный рабочій пролетаріатъ до реформы 96 г. лишенъ представительства, тогда какъ промышленники и торговцы представлены дважды,—и въ составѣ городской куріи и въ составѣ куріи торгово-промышленной. Самый размѣръ представительства того или иного интереса неизбѣжно является совершенно произвольнымъ, ибо нѣтъ и не можетъ быть иныхъ объективныхъ критеріевъ, кромѣ критерія числового, при опредѣленіи размѣровъ представительства отъ отдѣльныхъ избирательныхъ курій. Еще не изобрѣтенъ приборъ для опредѣленія удѣльнаго вѣса соціальныхъ интересовъ. Невозможно доказать, что землевладѣльцы должны быть представлены 85, а сельскія общины 129 де-

путатами. Простое сопоставленіе 72 представителей отъ куріи всеобщаго избирательнаго права, съ 85 отъ куріи крупныхъ землевладѣльцевъ является, по существу, неопровержимою критикой реальной системы представительства.

И еще болѣе неопровержимою критикой является нашъ собственный, отечественный опытъ. Какъ уже указано выше, въ Россіи избирательное право построено на началѣ многостепенныхъ выборовъ: избирательныя куріи избираютъ выборщиковъ; выборщики въ губернскомъ избирательномъ собраніи избираютъ депутатовъ. Политическій удѣльный вѣсъ куріи опредѣляется числомъ выборщиковъ, избираемыхъ ею.

До изданія закона 3 іюня, общее число выборщиковъ по 51 губерніи Центральной Россіи равнялось 6058; изъ нихъ отъ крестьянъ—2529 выб. (41,6%), отъ землевладѣльцевъ—; 1963 (32%), отъ городскихъ избирателей—1336 (22%) и, наконецъ, отъ рабочихъ— 232 выб. (4%).

По справедливому указанію проф. Н. И. Лазаревскаго, распредѣленіе выборщиковъ между отдѣльными куріями—какъ общеимперское, такъ и въ предѣлахъ каждаго уѣзда, въ отдѣльности—является чисто-искусственнымъ. Нельзя указать никакого принципа, лежащаго въ его основѣ [1]). Можно подмѣтить одну лишь тенденцію законодателя: повидимому, онъ стремился къ тому, чтобы ни одной изъ избирательныхъ курій не принадлежало въ губернскомъ избирательномъ собраніи абсолютное большинство голосовъ [2]).

Законъ 3 іюня существеннымъ образомъ измѣняетъ удѣльный вѣсъ избирательныхъ курій. Общее число выборщиковъ по этому закону равняется 5163; изъ нихъ отъ крестьянъ—1168 (22,4%), отъ землевладѣльцевъ—2644 (51, 3%), отъ городскихъ избирателей (по двумъ куріямъ)—1258 (24,2%), отъ рабочихъ—114 (2, 3%). Само собою разумѣется, что общее перераспредѣленіе выборщиковъ между избирательными куріями является слѣдствіемъ перераспредѣленія ихъ въ пре-

---

[1]) Н. И. Лазаревскій, назв. соч., стр. 486.

[2]) Впрочемъ, въ двухъ губерніяхъ—Минской и Полтавской — землевладѣльческая курія, и по закону 6 августа, избирала абсолютное большинство выборщиковъ.

дѣлахъ каждаго уѣзда и, слѣдовательно, каждой губерніи, въ отдѣльности.

Въ то время, какъ, до изданія закона 3 іюня, выборщики землевладѣльческой куріи составляли абсолютное большинство только въ 2-хъ губерніяхъ, теперь они составляютъ большинство въ губернскихъ избирательныхъ собраніяхъ 28 губерній, и, кромѣ того, въ 4-хъ губерніяхъ количество выборщиковъ изъ землевладѣльцевъ равно количеству выборщиковъ отъ остальныхъ избирательныхъ курій, вмѣстѣ взятыхъ.

И такіе результаты достигаются при помощи удивительнаго по своей элементарности пріема: механическаго сокращенія числа выборщиковъ отъ крестьянъ и такого же механическаго увеличенія числа выборщиковъ отъ землевладѣльцевъ. Ни одна изъ избирательныхъ системъ, построенныхъ на представительствѣ числа, не открываетъ законодательному усмотрѣнію такихъ безграничныхъ перспективъ. Избирательный цензъ устраняетъ отъ участія въ выборахъ многочисленныя группы населенія, но онъ не даетъ законодателю возможности дозировать такое участіе по своему усмотрѣнію. Политическій экспериментъ 3 іюня—наиболѣе убѣдительное доказательство теоретической несостоятельности системы классоваго представительства.

Система эта съ неприкрытой откровенностью закрѣпляетъ политическое господство за соціально преобладающими общественными классами. По мѣрѣ демократизаціи современныхъ обществъ она неизбѣжно уступаетъ мѣсто системѣ народнаго представительства, въ собственномъ смыслѣ этого слова.

Въ дальнѣйшемъ мы остановимся на характеристикѣ этой послѣдней системы.

II.

Теоріи избирательнаго права.

§ 1.

Въ исторіи политическихъ идей мы встрѣчаемся съ четырьмя, смѣняющими другъ друга, теоріями избирательнаго права:

1. естественно-правовой теоріей всеобщаго избирательнаго права;

2. классовой теоріей избирательной способности, или цензового избирательнаго права;

3. индивидуалистической теоріей всеобщаго избирательнаго права англійскаго утилитаризма;

4. соціальной теоріей всеобщаго избирательнаго права.

Разсмотримъ каждую изъ этихъ теорій особо.

§ 2.

Двѣ идеи лежатъ въ основѣ теоріи всеобщаго избирательнаго права естественно-правовой доктрины,—идея естественной свободы и естественнаго равенства индивидовъ. Создавая общественнымъ договоромъ гражданское состояніе, индивидъ не отказывается отъ естественной свободы,—отъ права на свою личность и свое имущество, принадлежащее ему отъ природы; для защиты этого права создается имъ гражданское общество, или государство. Общественнымъ договоромъ (pactum unionis) организуется народъ; договоромъ подчиненія (pactum subjectionis) учреждается государственная власть. Но естественная,—т. е. абсолютная свобода индивида стоитъ въ непримиримомъ противорѣчіи съ господствомъ надъ нимъ какой бы то ни было внѣшней категорически-принудительной власти; только самоограниченіе и самообязываніе,—господство индивида надъ самимъ собой, совмѣстимо съ его естественной свободой. Отсюда выводъ: непосредственно, или черезъ посредство своихъ представителей, каждый индивидъ, какъ таковой, долженъ принимать участіе въ государственной власти; право на власть является слѣдствіемъ естественныхъ правъ гражданина,—такимъ же естественнымъ правомъ, какъ его право на собственность и на жизнь. Антиномія свободы и власти находитъ свое разрѣшеніе въ идеѣ всеобщаго участія въ законодательствѣ, или, по крайней мѣрѣ, всеобщаго избирательнаго права.

Съ другой стороны, вслѣдствіе естественнаго равенства индивидовъ никакой гражданинъ, никакая, вообще, часть народа не могутъ и не должны обладать исключительнымъ правомъ на власть. Суверенитетъ долженъ принадлежать народу,—

т. е. совокупности гражданъ; каждый изъ нихъ, въ отдѣльности, обладаетъ соотвѣтственной долей суверенитета. Избирательный цензъ, какъ таковой, всегда и необходимо является противоестественной привилегіей, противорѣчащей естественному равенству индивидовъ; представительная система, соотвѣтствующая природѣ человѣка, должна быть организована на основѣ всеобщаго избирательнаго права. Таковъ логически необходимый выводъ изъ основныхъ предпосылокъ естественно-правовой доктрины.

Къ этому выводу доктрина, однако, приходитъ не сразу. Впервые въ исторіи новаго государства съ идеей всеобщаго избирательнаго права мы встрѣчаемся въ Англіи XVII в., въ эпоху великой революціи, въ индепендентской средѣ кромвелева войска. Выведшій изъ этой среды проектъ писанной конституціи, Agreement of the people (1647), предоставляетъ избирательное право всякому гражданину, за исключеніемъ пользующихся общественнымъ призрѣніемъ и слугъ [1]). Если не въ самой Англіи, то въ колоніяхъ Новаго Свѣта идея эта получаетъ частичное осуществленіе: великій поборникъ религіозной свободы Роджеръ Уильямсъ создаетъ на американскомъ материкѣ демократическое государство, Родъ-Эйландъ, по конституціи котораго законы должны быть утверждаемы голосованіемъ всѣхъ, вообще, свободныхъ людей; такимъ же способомъ должны быть избираемы должностныя лица, которымъ поручается примѣненіе законовъ [2]).

Необходимо, однако, замѣтить, что источникомъ демократическихъ идей индепендентовъ является не столько раціоналистическая философія естественнаго права, сколько церковное ученіе о, такъ назыв., covenant'ѣ (договорѣ), какъ основѣ религіозныхъ общинъ; демократическое устройство послѣднихъ переносится ими на современное имъ государство. Позднѣе, на исходѣ XVII в., родоначальникъ естественно-правового либерализма, Локкъ конструируетъ гражданское общество (т. е. государство) на началахъ естественной

---

[1]) W. Rothschild, Der Gedanke der geschriebenen Verfassung in de englischen Revolution, стр. 94 и сл.

[2]) М. М. Ковалевскій, Къ теоріи всеобщаго избирательнаго права. Послѣсловіе къ русск. перев. О. Пифферуна, Европейскія избирательныя системы, стр. 347 и сл.

свободы и естественнаго равенства индивидовъ. Въ реализаціи свободы и равенства заключается, по мнѣнію Локка „призваніе государства“. Тѣмъ не менѣе, Локкъ отнюдь не сторонникъ всеобщаго избирательнаго права. Проблема избирательнаго права, вообще, его мало интересуетъ; поскольку онъ ея касается, онъ стоитъ за незыблемость сословно-классоваго уклада англійскаго парламентаризма. Конституція Каролины, составленная Локкомъ, сосредоточиваетъ все управленіе колоніей въ рукахъ крупныхъ землевладѣльцевъ. Не всеобщее участіе во власти, а всеобщее право „апелляціи къ небесамъ“,—право на революцію, принадлежащее совокупности гражданъ и, слѣдовательно, каждому гражданину, въ отдѣльности,—является, по мнѣнію Локка, единственной санкціей естественнаго равенства и свободы индивидовъ.

Идеи политической свободы и политическаго равенства являются господствующими идеями XVIII вѣка. Даже Монтескье, поклонникъ „готическихъ конституцій,“—принципіальный сторонникъ всеобщаго избирательнаго права: въ избраніи народныхъ представителей, по его мнѣнію, должны принимать участіе всѣ, вообще, граждане, за исключеніемъ тѣхъ, кто находится въ такомъ состояніи низости, что не считается способнымъ къ обладанію свободной волей [1]). Что касается Руссо, то, въ примѣненіи къ непосредственному народовластію, онъ формулируетъ начало, лежащее въ основѣ всеобщаго избирательнаго права: должны быть спрошены всѣ, рѣшать должно большинство [2]).

Оставаясь на почвѣ политическаго ученія Руссо, практическіе дѣятели французской революціи переносятъ его концепцію volonté générale съ непосредственнаго на представительный образъ правленія. И для нихъ участіе во власти является естественнымъ правомъ индивида,—необходимымъ слѣдствіемъ естественнаго равенства и естественной свободы. Но это право осуществляется индивидомъ не при непосредственномъ разрѣшеніи законодательныхъ вопросовъ, а при избраніи представителей для ихъ разрѣшенія.

---

[1]) De l'esprit des lois, кн. XI, гл. VI.
[2]) Contrat social, l. II, ch. II, прим.

Естественно-правовая концепція всеобщаго избирательнаго права отчетливо формулируется знаменитой Декларацiей правъ 1789 г.:

Люди рождаются и остаются свободными и равными въ правахъ (ст. 1).

Суверенитетъ принадлежитъ націи (ст. 3).

Законъ является выраженіемъ общей воли. Всѣ граждане имѣютъ право содѣйствовать, лично или чрезъ посредство своихъ представителей, его установленію (ст. 6).

Провозглашенное Декларацiей правъ всеобщее избирательное право не сразу, однако, усваивается законодательствомъ революціонной эпохи. Въ основѣ провизорнаго избирательнаго закона 22 дек. 1789 г. лежитъ предложенное Сiйесомъ дѣленіе гражданъ на активныхъ и пассивныхъ. Законъ этотъ вводитъ двухстепенные выборы. Для того, чтобы быть избирателемъ необходима уплата прямого налога въ размѣрѣ трехдневной заработной платы; размѣръ этотъ опредѣляется муниципалитетами, причемъ, по закону 15 янв. 1790 г., онъ не можетъ быть выше 1 фр. за рабочій день. Для выборщиковъ устанавливается тотъ же налоговой цензъ, но въ размѣрѣ десятидневной заработной платы. Наконецъ, для пассивнаго избирательнаго права, т. е. права быть депутатомъ, устанавливается чрезвычайно высокій налоговой цензъ, въ размѣрѣ, т. н., марки серебра (около 54 фр.) [1]). При обсужденiи конституцiи 1791 г. избирательный цензъ,—и въ особенности, марка серебра—вызываетъ рѣшительные протесты. Конституція 1791 г. отказывается отъ спеціальнаго ценза для пассивнаго избирательнаго права: народнымъ представителемъ можетъ быть избранъ всякій гражданинъ,—независимо отъ размѣровъ уплачиваемаго имъ налога. Но, съ другой стороны, конституція удерживаетъ первоначальный избирательный цензъ для первичныхъ избирателей и значительно его повышаетъ для выборщиковъ: послѣдними могутъ быть лица, владѣющія недвижимымъ имуществомъ, приносящимъ доходъ въ размѣрѣ 200-дневной заработной платы, или снимающія квартиру, приносящую доходъ въ размѣрѣ 150-дневной заработной платы.

---

[1]) Объ избирательномъ правѣ революціоннаго періода см. G. Weil, Les élections legislatives depuis 1789, стр. 9 и сл.; Tecklenburg, Die Entwicklung des Wahlrechts in Frankreich seit 1789, стр. 59 и сл.

Независимо отъ имущественнаго ценза, конституція 1791 г. подвергаетъ избирательное право другимъ, довольно существеннымъ, ограниченіямъ. Такъ, избирательнаго права лишены: домашняя прислуга, банкроты и несостоятельные должники, и, наконецъ,—въ духѣ театральной морали XVIII в.,—дѣти, получившія наслѣдство по смерти отца и отказавшіяся уплатить причитающуюся на ихъ долю часть оставшихся послѣ него долговъ.

При обсужденіи конституціи 1791 г. единственнымъ выступленіемъ въ защиту всеобщаго избирательнаго права является рѣчь, произнесенная въ засѣданіи 25 января 1790 г. Робеспьеромъ [1]).

Робеспьеръ справедливо указываетъ на непримиримое противорѣчіе, существующее между избирательнымъ цензомъ, съ одной стороны, и основными началами Декларацiи правъ, съ другой. Законъ не можетъ быть выраженіемъ общей воли, если большинство тѣхъ, для кого онъ издается, не принимаетъ участія въ его установленіи. Нельзя говорить о всеобщемъ равенствѣ, если одни обладаютъ исключительно пассивнымъ избирательнымъ правомъ, другіе исключительно активнымъ, а нѣкоторые не обладаютъ ни тѣмъ, ни другимъ. Народъ не является сувереномъ, если бо́льшая часть индивидовъ, его образующихъ, лишена избирательныхъ правъ. Декларація правъ остается безсодержательной формулой до тѣхъ поръ, пока дѣйствуютъ декреты Учредительнаго собранія. Ибо эти декреты порабощаютъ націю: свобода заключается въ подчиненіи законамъ, которые даются самому себѣ, а рабство —въ принудительномъ подчиненіи чужой волѣ. Конституція создаетъ настоящую аристократію,—и притомъ наихудшую, наименѣе выносимую изъ всѣхъ,—а́ристократію богатыхъ. Не называя Сійеса, Робеспьеръ возстаетъ противъ „тонкихъ политиковъ“, различающихъ гражданъ активныхъ и пассивныхъ. Такое различіе, говоритъ онъ, одинаково позоритъ и нашъ кодексъ, и нашъ языкъ. И если мы не откажемся отъ него, то самое слово „свобода“ окажется безсодержательнымъ,—и даже смѣшнымъ. Учредительное собраніе, уничтожившее всѣ привилегіи, возводитъ въ привилегію осу-

---

[1]) Archives parlementaires, t. XI, p. 320 и сл.

ществленіе правъ гражданина. Поступая такимъ образомъ, оно совершаетъ преступленіе не только оскорбленія націи (lèse-nation), но и оскорбленія человѣчества (lèse-humanité).

Въ 1790 году слова Робеспьера не производятъ никакого эффекта. И только конституція 1793 г.,—бумажная конституція якобинцевъ,—провозглашаетъ начало всеобщаго избирательнаго права, въ его полномъ объемѣ. Различіе между активными и пассивными гражданами исчезаетъ. Осуществленіе активнаго избирательнаго права обусловлено французскимъ подданствомъ, достиженіемъ гражданскаго совершеннолѣтія (21 г.) и шестимѣсячнымъ пребываніемъ въ предѣлахъ кантона. Спеціальнаго ценза для пассивнаго избирательнаго права конституція не знаетъ: всякій ибиратель въ предѣлахъ всей Франціи можетъ быть избранъ депутатомъ.

Конституція 1793 г. не вступаетъ въ жизнь; демократическая система всеобщаго избирательнаго права уступаетъ мѣсто системѣ избирательнаго права, ограниченнаго имущественнымъ или налоговымъ цензомъ.

Уже при обсужденіи директоріальной конституціи 1795 г. естественно-правовая концепція избирательнаго права встрѣчаетъ рѣшительную оппозицію. Избирательное право не можетъ быть естественнымъ правомъ; иначе пришлось бы допустить къ участію въ выборахъ—непосредственному, или чрезъ посредство представителей—душевнобольныхъ и иностранцевъ, женщинъ и дѣтей [1]). Буасси д'Англа, докладчикъ конституціонной комиссіи, категорически утверждаетъ, что, организуя избирательную систему, необходимо создать правленіе лучшихъ людей, наиболѣе выдающихся и свѣдущихъ. Такіе люди встрѣчаются только среди собственниковъ. „Если вы предоставите не-собственникамъ избирательныя права, и если они окажутся когда-нибудь на скамьяхъ законодателей, они станутъ возбуждать мятежи, не страшась ихъ послѣдствій. Страна, управляемая собственниками, находится въ состояніи соціальнаго порядка (dans l'ordre social); страна, управляемая не-собственниками, пребываетъ въ естественномъ состояніи“ [2]).

---

[1]) Duvergier de Hauranne, назв. соч., I, стр. 350.

[2]) Рѣчь Boissy d'Anglas цитируется у Weil'я, назв. соч., стр. 26. Въ высшей степени характерно замѣчаніе другого депутата, Du-Pont (de Ne-

Отъ имени конституціонной комиссіи, Буасси д'Англа предлагаетъ обусловить пассивное избирательное право владѣніемъ недвижимой собственностью. Такъ далеко, однако, Конвентъ не идетъ. Конституція 1795 г. вводитъ двухстепенные выборы. Первичными избирателями являются лица уплачивающія какой бы то ни было—поземельный или личный—налогъ. Согласно особому постановленію конституціи, начиная съ XII г. республики, отъ первичныхъ избирателей требуется умѣніе читать и писать, а также знакомство съ какой-нибудь механической профессіей. Для выборщиковъ,—т. е. избирателей второй степени,— установленъ цензъ, равняющійся цензу, установленному конституціей 1791 г. Пассивное избирательное право ни налоговымъ, ни имущественнымъ цензомъ не обусловлено: для того, чтобы быть членомъ Совѣта пятисотъ необходимы 30-лѣтній возрастъ и водвореніе на территоріи республики въ теченіе 10 лѣтъ; для того, чтобы быть членомъ Совѣта старѣйшинъ необходимы 40-лѣтній возрастъ, состояніе въ бракѣ или вдовствѣ и 15-лѣтнее водвореніе на территоріи республики.

Намѣченная уже въ революціонную эпоху, теорія избирательной способности получаетъ въ эпоху реставраціи свою окончательную, классическую формулировку.

§ 3.

Съ крушеніемъ конституцій революціонной эпохи естественно терпитъ крушеніе совокупность политическихъ идей, ими вызванныхъ къ жизни,—и, въ частности, естественно-правовая идея всеобщаго избирательнаго права. Французскіе доктринеры (Ройе-Колларъ, Гизо) и либералы (Бенжаменъ Констанъ, Лабулэ) возстаютъ противъ теоріи, разсматривающей избирательное право, какъ естественное право индивида, какъ его право на власть [1]).

---

mours) о „божественномъ правѣ" собственниковъ на управленіе государствомъ: "...il est évident, que les propriétaires sans le consentement desquels personne ne pourrait ni loger ni manger dans le pays, en sont les citoyens par excellence. Ils sont souverains par la grâce de Dieu, de la nature, de leur travail, de leurs avances, des travaux et des avances de leurs ancêtres" (цит. у Tecklenburg'a, назв. соч., стр. 99).

[1]) Royer-Collard не оставилъ по себѣ литературныхъ произведеній; его рѣчи собраны Barante'омъ; см. Barante, La vie politique de Royer-

Съ точки зрѣнія естественно-правовой доктрины, теоретической основой всеобщаго избирательнаго права является народный суверенитетъ: въ современномъ государствѣ единственно-возможной формой реализаціи народнаго суверенитета является всеобщее избирательное право.

Французскіе доктринеры, Ройе-Колларъ и Гизо, съ величайшей энергіей возстаютъ противъ догмы—„абсурдной и тиранической"—народнаго суверенитета. По словамъ Ройе-Коллара, народный суверенитетъ является суверенитетомъ силы, наиболѣе абсолютной формой абсолютной власти. Передъ этимъ суверенитетомъ безъ правилъ и границъ, безъ совѣсти и сознанія долга, не существуетъ ни конституціи, ни законовъ, ни добра, ни зла, ни минувшихъ, ни грядущихъ временъ. Сегодняшняя воля, отвергая вчерашнюю, не связываетъ завтрашней воли. Притязанія наиболѣе капризной, наиболѣе экстравагантной тираніи не идутъ такъ далеко, потому что сознаніе отвѣтственности обуздываетъ тирана [1]).

Естественно-правовая теорія народнаго суверенитета исходитъ, по мнѣнію Гизо, изъ того предположенія, что каждый человѣкъ, по праву рожденія, обладаетъ не только равнымъ правомъ быть хорошо управляемымъ, но и равнымъ правомъ управлять другими. Подобно аристократическому режиму, теорія эта обусловливаетъ право на власть, не способностью, а рожденіемъ. Аристократическое правленіе—суверенитетъ народа въ его меньшинствѣ; народный суверенитетъ—деспотизмъ и аристократическія привилегіи большинства [2]).

Идеѣ народнаго суверенитета доктринеры противопоста-

Collard, 2 т.; см. также L. Vingtain, Vie publique de Royer-Collard; Guizot, Histoire du gouvernement représentatif; его-же, Histoire des origines du gouvernement représentatif et des institutions politiques en Europe (1856, 2 т.) Benjamin Constant, Cours de politique constitutionelle, avec un introduction et des notes par M. Ed. Laboulaye; мы пользовались также изданіемъ Pagès, Cours de politique constitutionnelle, 2 т., 1836; О доктринерахъ и либералахъ см. H. Michel, L'idée de l'Etat, стр. 291 и сл.; В. М. Устиновъ, Народное представительство, I, стр. 557 и сл.; В. А. Бутенко, Либеральная партія во Франціи въ эпоху реставраціи, т. I, стр. 52 и сл.; стр. 323 и сл.

[1]) Barante, II, стр. 463; Vingtain, стр. 83.

[2]) Guizot, Histoire des origines, I, стр. 107.

вляютъ идею суверенитета разума (souveraineté de la Raison),—суверенитета справедливости и права.

Никакая воля, говоритъ Гизо, не имѣетъ, какъ таковая, права на власть надъ чужою волей. Право на власть исходитъ отъ разума, а не отъ воли; законность власти заключается въ соотвѣтствіи ея законовъ вѣчному разуму, а не въ волѣ властителей или подвластныхъ [1]). Разумъ—законный суверенъ, котораго ищутъ и всегда будутъ искать люди,—и лучшимъ является то государственное устройство, которое наиболѣе приближаетъ насъ къ его святому закону [2]).

Цѣль представительнаго строя не можетъ заключаться въ представительствѣ индивидуальныхъ воль, которое, какъ въ свое время доказалъ Руссо, по существу невозможно. Теорія представительства должна исходить изъ того начала, что истина, разумъ и справедливость,—однимъ словомъ, только божественный законъ имѣетъ право на власть. Во всякомъ обществѣ существуетъ извѣстная сумма легитимныхъ воль и справедливыхъ идей о взаимныхъ правахъ индивидовъ, о соціальныхъ отношеніяхъ и ихъ результатахъ. Эта сумма легитимныхъ воль и справедливыхъ идей разсѣяна среди индивидовъ, образующихъ общество, и неравномѣрно распредѣлена между ними. Задача представительства заключается въ томъ, чтобы собрать во едино разрозненные и неполные фрагменты этой силы, ихъ сконцентрировать, вручить имъ управленіе государствомъ. Народное представительство отнюдь не является ариѳметической машиной для сосчитыванія и сложенія индивидуальныхъ воль. Народное представительство—естественный процессъ (un procédé naturel) извлеченія изъ общественныхъ нѣдръ общественнаго разума, который одинъ только обладаетъ правомъ на власть [3]). По опредѣленію Ройе-Коллара, народное представительство,—это la justice organisée, la raison vivante, la morale armée [4]).

Отсюда—отрицательное отношеніе доктринеровъ къ всеобщему, и, вообще, демократическому избирательному праву.

---

[1]) Ibid., II, стр. 137 и сл.
[2]) Guizot, Du gouvernement de la France, стр. 201.
[3]) Guizot, Histoire des origines, II, стр. 150.
[4]) Barante, l. c., II, стр. 465.

Не можетъ быть рѣчи о правѣ на власть, присущемъ индивиду, какъ таковому. Вслѣдъ за Ройе-Колларомъ, Гизо проводитъ различіе между „неравными“ и равными правами. Каждый человѣкъ обладаетъ извѣстными правами потому, что онъ человѣкъ; таковы свобода совѣсти и другія, такъ называемыя, гражданскія права. Но существуютъ „неравныя права“, которыя распредѣляются сообразно неравенствамъ, установленнымъ Провидѣніемъ среди людей; къ числу послѣднихъ принадлежитъ избирательное право. Правовымъ основаніемъ избирательнаго права является избирательная способность,—способность быть органомъ общественнаго разума, единственнаго законнаго суверена [1]).

Способность эта сосредоточена въ представителяхъ средняго буржуазнаго класса. По убѣжденію Ройе-Коллара, при господствѣ средняго класса всѣ интересы могутъ найти свое естественное представительство. Выше его есть только извѣстная потребность во властвованіи, противъ которой необходимо держаться на стражѣ; ниже его—невѣжество, привычка къ зависимости и потребность въ ней и вслѣдствіе этого полная неспособность къ общественнымъ функціямъ. Съ безусловнымъ сочувствіемъ относится Ройе-Колларъ къ высокому налоговому цензу, установленному хартіей 14-го года. Съ одной стороны, цензъ этотъ ставитъ электоратъ выше антисоціальныхъ страстей толпы; съ другой, онъ не настолько высокъ, чтобы сдѣлать избирателей чуждыми общественнымъ низамъ; они представляютъ законные интересы послѣднихъ и дѣлаютъ это вѣрнѣе, чѣмъ тѣ могли-бы это сами сдѣлать [2]). И точно также Гизо—убѣжденный сторонникъ высокаго имущественнаго ценза, передающаго власть въ руки наиболѣе состоятельныхъ и наиболѣе культурныхъ классовъ. Въ эпоху іюльской монархіи Гизо категорически и безусловно отвергаетъ не только всеобщность избирательнаго права, но даже пониженіе избирательнаго ценза [3]). По его мнѣнію, политическая способность (capacité politique) существенно отлична отъ чисто-интеллектуальной способности (capacité

---

[1]) Guizot, Du gouvernement de la France, стр. 38.
[2]) Barante, l. c., II, стр. 36.
[3]) Guizot, Histoire du gouvernement, II, стр. 150 и сл.

purement intellectuelle); первая является исключительнымъ удѣломъ наиболѣе зажиточныхъ классовъ [1]).

Исходя изъ другихъ предпосылокъ, либеральная школа начала XIX в. (Бенжаменъ Констанъ, позднѣе Лабулэ) приходитъ, однако, къ аналогичнымъ выводамъ.

Въ отличіе отъ доктринеровъ, Бенжаменъ Констанъ въ основу своей политической системы кладетъ идею народнаго суверенитета. Подъ народнымъ суверенитетомъ, подобно Руссо, онъ понимаетъ супрематію общей воли надъ всякою частной волей. Суверенитетъ принадлежитъ совокупности гражданъ въ томъ смыслѣ, что ни одинъ индивидъ, ни одна фракція или частичная ассоціація не могутъ присвоить себѣ суверенитета, если онъ имъ не делегированъ народомъ. Существуютъ только двѣ власти: одна иллегитимная—власть силы, другая легитимная—власть общей воли [2]). Признавая народный суверенитетъ, Бенжаменъ Констанъ категорически отрицаетъ его абсолютный характеръ: въ этомъ вся сущность либеральной доктрины.

Свобода невозможна, если во главѣ государства стоитъ неограниченная власть,—кому бы эта власть ни принадлежала: монарху въ силу его божественнаго права, или народу въ силу его суверенитета. Обѣ догмы—одинаково ложны: божественность присуща одному божеству; суверенитетъ (т. е. неограниченная власть)—одной справедливости. Всякая власть—необходимо ограничена; ея границы опредѣляются справедливостью и индивидуальными правами; никакая власть не можетъ нарушить этихъ границъ, не уничтоживъ своего правового основанія. Кому-бы ни принадлежала безграничная власть, она всегда незаконна. C'est contre l'arme, et non contre le bras qu'il faut sévir. Il y a des masses trop pesantes pour la main des hommes [3]).

Возставая противъ абсолютнаго характера власти, Бенжаменъ Констанъ отрицательно относится къ законодательнымъ палатамъ, избираемымъ всеобщимъ голосованіемъ.

---

[1]) Устиновъ, н. с., I, стр. 641.
[2]) B. Constant, Cours de politique, I, стр. 7 и сл.
[3]) B. Constant, Cours, I, стр. 10 и сл.

Такія палаты неизбѣжно стремятся къ деспотизму, къ подавленію индивидуальныхъ правъ. Для того, чтобы избѣгнуть эксцессовъ демократіи, необходимо вручение власти умѣреннымъ элементамъ общества, — т. е. среднему классу,—буржуазіи, въ широкомъ смыслѣ этого слова. Буржуазія, по мнѣнію Констана, является лучшимъ, наиболѣе достойнымъ классомъ современнаго общества. Она трудолюбива и энергична, она безпристрастнѣе аристократіи и просвѣщеннѣе народа. Она является оплотомъ порядка и въ то же время поборницей независимости и свободы [1]).

Подобно доктринерамъ, Бенжаменъ Констанъ возстаетъ противъ теоріи, признающей избирательное право естественнымъ правомъ индивида, его правомъ на власть.

Въ одномъ изъ своихъ наиболѣе извѣстныхъ произведеній онъ противополагаетъ „современное“ пониманіе индивидуальной свободы ея пониманію у классическихъ народовъ: въ то время, какъ древность подъ свободой понимаетъ участіе гражданина во власти, современные народы понимаютъ подъ нею свободу отъ власти, права свободы, неприкосновенныя для государства. [2]).

Конституція обезпечиваетъ индивиду неприкосновенность личности, религіозную свободу, свободу печати, союзовъ и собраній и др. Участіе во власти,—и, въ частности, осуществленіе избирательнаго права—является общественной функціей, а не правомъ индивида [3]). Для того, чтобы быть избирателемъ, необходима „избирательная способность“,—извѣстная степень образованія, сознательное отношеніе къ вопросамъ государственной жизни. А для этого необходимъ досугъ, свобода отъ экономическихъ заботъ; необходима заинтересованность общественнымъ дѣломъ, тѣсная связь со страною, зависимость личнаго преуспѣянія отъ преуспѣянія общества въ его цѣломъ.

Люди, которыхъ бѣдность обрекаетъ на вѣчную зависимость и на повседневный трудъ, по мнѣнію Констана, не

---

[1]) B. Constant, Cours, II, стр. 34 и сл. Срв. Annales de la session 1818—1819 (Cours, éd. Pagès, II, стр. 407); Discours, II, стр. 451 и сл.

[2]) Cours, II, стр. 541 и сл.

[3]) Ibid, II, стр. 139 и сл.

болѣе дѣтей освѣдомлены объ общественныхъ дѣлахъ, не болѣе иностранцевъ заинтересованы въ общественномъ благоденствіи, съ элементами котораго они не знакомы и выгодами котораго они пользуются лишь посредственно. Только имущественнымъ достаткомъ обезпечивается необходимая степень образованія, достаточный досугъ и заинтересованность общественными дѣлами; поэтому избирательное право должно быть обусловлено имущественнымъ или налоговымъ цензомъ [1]).

Таковы теоріи, суверенно господствующія во Франціи въ разсматриваемую эпоху. Монографію Бенжамена Констана „Réflexions sur les Constitutions“ Лабулэ называетъ комментаріемъ къ хартіи 14 года.

Согласно этой хартіи, активнымъ избирательнымъ правомъ пользуются лица, достигшія 30 лѣтъ и уплачивающія прямыхъ налоговъ не менѣе 300 фр.; пассивнымъ избирательнымъ правомъ—лица, достигшія 40 лѣтъ и уплачивающія не менѣе 1000 фр. прямыхъ налоговъ. Законъ 1820 г. еще болѣе усиливаетъ плутократическій характеръ избирательной системы. Выборы производятся частью въ окружныхъ, частью въ департаментскихъ избирательныхъ собраніяхъ. Первыя избираютъ 258, вторыя—172 депутата; въ первыхъ участвуютъ всѣ избиратели, уплачивающіе требуемый налогъ; во вторыхъ—только наиболѣе крупные плательщики налога въ числѣ, не превышающемъ одной четверти общаго числа избирателей. Послѣдніе, такимъ образомъ пріобрѣтаютъ право двойного вотума: общее число избирателей въ эпоху реставраціи не достигаетъ 100.000 ч. [2]).

Избирательная система реставраціи удерживается—правда, съ нѣкоторымъ пониженіемъ ценза — іюльской монархіей. По закону 1831 г., избирателями являются лица, достигшія 25 лѣтъ и уплачивающія не менѣе 200 фр. прямыхъ налоговъ; могутъ быть избираемы лица, достигшія 30 лѣтъ и уплачивающія налоговъ не менѣе 500 фр. въ годъ. Общее число избирателей повышается до 200 тыс., число избирае-

---

[1]) B. Constant, Cours, I, стр. 52 и сл.
[2]) Weil, l. c., стр. 63 и сл.

мыхъ до 24 тыс. Избирательное право остается привилегіей крупныхъ и среднихъ буржуазныхъ классовъ [1]).

Система избирательной способности, опредѣляемой имущественнымъ или податнымъ цензомъ, формулированная во Франціи доктринерами и либералами, становится господствующей на всемъ континентѣ Европы. Въ Германіи мы встрѣчаемся съ ней въ трудахъ наиболѣе выдающихся представителей классической школы. По словамъ Блунчли, всеобщее и равное избирательное право отдаетъ въ руки грубаго и невѣжественнаго большинства власть надъ высшими классами общества. Оно угрожаетъ интересамъ просвѣщенія, культуры и богатства; количеству оно отдаетъ предпочтеніе передъ качествомъ. Оно ставитъ дѣтей выше отца, подмастерьевъ выше мастера, слугъ выше господъ, молодыхъ, неимущихъ и невѣжественныхъ выше зрѣлыхъ, богатыхъ и мудрецовъ. Оно льститъ народной массѣ и въ то же время обманываетъ ее [2]).

Въ соотвѣтствіи съ доктриной почти во всѣхъ конституціяхъ разсматриваемой эпохи (первой половины XIX в.) избирательное право построено на началахъ имущественнаго или податного ценза [3]). Въ большинствѣ германскихъ государствъ, въ эпоху, предшествующую 48 году, народное представительство сохраняетъ сословно-групповой характеръ. Для каждой избирательной куріи установлены спеціальныя условія ценза; условія эти таковы, что низшіе классы городского и сельскаго населенія устраняются, по общему правилу, отъ всякаго участія въ политической жизни страны. Бельгійская конституція 1831 г. предоставляетъ регламентацію избирательнаго права позднѣйшему законодательству,—съ тѣмъ, чтобы активное участіе въ выборахъ обусловлено было налоговымъ цензомъ въ размѣрѣ не болѣе 100 и не менѣе 20 флориновъ въ годъ; законъ 1848 г. понижаетъ избирательный цензъ до конституціоннаго minimum'a — т. е., до 20 флориновъ.

---

[1]) Weil, l. c., стр. 138 и сл.

[2]) Bluntschli, Lehre v. modernen Staat, Bd. II, Allgemeines Staatsrecht, стр. 59 и сл.; R. v. Gneist, Die preussische Kreisordnung, стр. 214.

[3]) О законодательствѣ этой эпохи см. G. Meyer, Das parlamentarische Wahlrecht, стр. 106 и сл.; стр. 130 и сл.

Въ Испаніи законъ 1837 г. отъ избирателей требуетъ уплаты прямого налога въ размѣрѣ 200 реаловъ; законъ 1845 г. повышаетъ этотъ цензъ вдвое. Въ Португаліи конституція 1826 г. обусловливаетъ активное избирательное право полученіемъ постояннаго дохода отъ недвижимаго имущества, государственной службы, торговли или промысла въ размѣрѣ 100 мильрейсовъ (больше 200 р.); конституція 1838 г. понижаетъ этотъ цензъ до 80 мильрейсовъ.

Революціонное движеніе 48 года наноситъ теоріи политической способности, опредѣляемой налоговымъ цензомъ, непоправимый ударъ. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что въ настоящее время теорія эта отжила свой вѣкъ. Въ началѣ XIX в. доктринеры и либералы bona fide могли игнорировать ея классовой характеръ, ибо классовая дифференціація общества получаетъ современное значеніе, достигаетъ современной напряженности лишь въ послѣдующую эпоху. Бенжаменъ Констанъ категорически отрицаетъ противоположность интересовъ буржуазіи и всего остального народа; въ частности, между богатымъ промышленникомъ и фабричнымъ рабочимъ существуетъ, по его мнѣнію, полная солидарность интересовъ. Рабочій, говоритъ онъ, видитъ въ богатствѣ своего предпринимателя результатъ труда и промышленности. Онъ надѣется тѣмъ-же путемъ достичь той же цѣли и поэтому онъ всегда готовъ защищать общественное положеніе (une position sociale), которое въ одинъ прекрасный день можетъ сдѣлаться его собственнымъ. Индустріальная армія растетъ съ каждымъ днемъ и непрерывная цѣпь связываетъ самаго бѣднаго поденщика съ милліонеромъ-фабрикантомъ. Поэтому верхніе слои этой индустріальной арміи являются ея естественными и лучшими представителями, и въ буржуазіи надо видѣть главную силу новой Франціи, естественную руководительницу французскаго общества въ борьбѣ за идеалы революціи,—свободу и равенство [1]).

Врядъ-ли необходимо доказывать, что прекрасная картина общественной солидарности, изображенная Констаномъ,

---

[1]) B. Constant, Commentaire sur Fillangieri (цит. у В. А. Бутенко, назв. соч., стр. 412).

весьма мало соотвѣтствуетъ реальной дѣйствительности нашего времени.

Сама по себѣ, идея культурнаго отбора не лишена привлекательности, но въ своемъ осуществленіи она встрѣчается съ непреодолимыми затрудненіями. Существованіе аристократіи является фактомъ простымъ и самоочевиднымъ, напротивъ, искусственное возсозданіе, посредствомъ конституціонныхъ текстовъ, „отборныхъ законодателей“ никогда не приводитъ къ результатамъ безспорно-удовлетворительнымъ, ибо не можетъ быть внѣшнихъ—сколько-нибудь достовѣрныхъ—признаковъ, характеризующихъ „политическую способность“ индивида.

При сравнительно-невысокомъ, имущественномъ или налоговомъ, цензѣ идея культурнаго отбора является, вообще, недостижимой. Такъ, въ Бельгіи, въ теченіе 45 лѣтъ (1848—1893), избирательный цензъ не превышаетъ 20 фл. прямыхъ налоговъ. Накакунѣ конституціонной ревизіи 1893 г. въ Бельгіи почти въ два раза больше избирателей и въ пять разъ меньше жителей, чѣмъ во Франціи Карла X. Такимъ образомъ, избирательное право принадлежитъ не крупной, а средней и даже мелкой буржуазіи,—лавочникамъ, кабатчикамъ, фермерамъ. О квалифицированной „политической способности“ такихъ избирателей не можетъ быть и рѣчи. I. Бартелеми, въ своемъ прекрасномъ изслѣдованіи „Объ организаціи выборовъ и бельгійскомъ опытѣ“ цитируетъ многихъ бельгійскихъ политическихъ дѣятелей—католиковъ и либераловъ, одинаково отрицающихъ политическія добродѣтели бельгійскихъ избирателей. По его словамъ, лейтъ-мотивомъ либеральныхъ ораторовъ является описаніе слѣпыхъ, пассивныхъ и инертныхъ избирателей, избирательной скотины, послушнаго стада, направляемаго къ урнамъ священниками. Съ другой стороны, одинъ изъ наиболѣе вліятельныхъ лидеровъ католической партіи, Весте, не находитъ достаточно рѣзкихъ выраженій для характеристики мелкой буржуазіи, господствующей на городскихъ выборахъ. Никто, по его словамъ, не сомнѣвается въ томъ, что бельгійская буржуазія мало-культурна, заражена политическимъ и часто религіознымъ индифферентизмомъ, недостаточно нравственна, чужда всякой страсти, великой и благородной, недоступна хо-

рошимъ и послушна дурнымъ вліяніямъ. Нельзя не удивляться политическому невѣжеству городскихъ избирателей. За исключеніемъ нѣсколькихъ безсодержательныхъ фразъ, составляющихъ весь ихъ интеллектуальный багажъ, они ничего не знаютъ; они голосуютъ за либераловъ, не имѣя понятія о характерѣ междупартійной борьбы, и, подавъ свой голосъ, возвращаются къ обычнымъ своимъ занятіямъ, не интересуясь общественными дѣлами". Предоставляя избирательное право цензовымъ избирателямъ, бельгійскій законодатель относится болѣе, чѣмъ скептически, къ ихъ интеллектуальному развитію. Отъ избирателя не требуется не только умѣнье писать, ибо каждый снабжается печатнымъ бюллетенемъ, но даже умѣнье читать, ибо каждый партійный бюллетень отпечатанъ особой краской. Отъ избирателя требуется одно: снабдить отличительнымъ знакомъ,—напримѣръ, крестомъ, бюллетень, который по цвѣту соотвѣтствуетъ его убѣжденіямъ. По словамъ радикала Янсона, законодатель обращается съ избирателями, „какъ съ учеными собаками, умѣющими играть въ домино"[1]).

При высокомъ избирательномъ цензѣ культурный уровень, такъ называемой, pays légale является сравнительно высокимъ. Но, съ другой стороны, избирательное право пріобрѣтаетъ олигархическій характеръ: незначительной группѣ избирателей противостоитъ огромное большинство безправныхъ гражданъ. Государственная власть становится орудіемъ классоваго господства; на сторонѣ подвластныхъ находится не только трудящійся пролетаріатъ, но и пролетаріатъ интеллектуальный.

Господство общественнаго класса, слишкомъ тѣснаго для того, чтобы вмѣстить въ себя всѣ духовныя силы страны, или даже ихъ бо̀льшую часть, не можетъ быть теоретически оправдано. Практически оно становится невозможнымъ съ того момента, какъ стремленіе къ власти проникаетъ въ широкія массы населенія; въ исторіи европейскихъ государствъ моментъ этотъ наступаетъ въ срединѣ XIX вѣка.

---

[1]) I. Barthélemy, L'organisation du suffrage et l'experience belge, стр. 205 и сл.

§ 4.

Подобно естественно-правовой доктринѣ, теорія англійскаго утилитаризма, во главѣ съ Бентамомъ, имѣетъ индивидуалистическій характеръ [1]). Только индивида она признаетъ реальнымъ явленіемъ. Природа, говоритъ Бентамъ, подчинила индивида господству двухъ силъ,—наслажденія и страданія (pain and pleasure). Этимъ силамъ мы обязаны всѣми нашими идеями; ими обусловлены всѣ наши сужденія; онѣ опредѣляютъ всю нашу жизнь. То, что мы дѣлаемъ, и то, что должны дѣлать, указывается ими [2]).

Общежитіе является, по мнѣнію Бентама, необходимой организаціей индивидуальной жизни, — необходимой постольку, поскольку оно увеличиваетъ счастье и уменьшаетъ страданія индивида [3]). Въ отличіе отъ естественно-правовой доктрины, теорія утилитаризма—вполнѣ и безусловно позитивна. Естественно-правовая идея договорнаго происхожденія государства категорически отвергается Бентамомъ. Естественная свобода въ гражданскомъ состояніи невозможна; у индивида нѣтъ и не можетъ быть естественныхъ правъ, неотъемлемыхъ и вѣчныхъ. Французская декларація права—„метафизическій абсурдъ“ [4]).

---

[1]) The Works of Jeremy Bentham, published under the superintendence of his executor, John Bowring, 11 томовъ (1838—1843). Объ англійскомъ утилитаризмѣ, вообще и, въ особенности, о Бентамѣ: Leslie Stephen, The english Utilitarians (1900), въ трехъ томахъ: первый посвященъ Бентаму, второй— Джемсу Миллю, третій—Д. С. Миллю; Dicey, Lectures on the relation between law and public opinion in England (1905), стр. 125 и сл.; E. Halévy, L'évolution de la doctrine utilitaire de 1789 a 1815 (1901); I. H. Burton, введеніе къ сочиненіямъ Бентама (Works I, стр. 5—83); S. Raffalovich, Bentam (предисловіе къ франц. переводу: Principes de législation et d'économie politique); H. Michel, L'idée de l'Etat, стр. 135 и сл.; Pollock, History of the science of Politics, стр. 96 и сл.; Redlich, Englische Localverwaltung, стр. 105 и сл.; R. v. Mohl, Geschichte und Litteratur der Staatswissenschaften, III, стр. 595 и сл.

[2]) Bentham, An introduction to the principles of morals and legislation, ch. I (Works, I, стр. 1).

[3]) Bentham, Constitutional Code, ch. IV (Works, IX, стр. 24); „...For taken by itself, government is in itself one vast evil... But wherever, by evil thus produced, greater evil is excluded, the balance takes the nature, shape, and name of good; and government is justified in the production of it“.

[4]) Bentham, Anarchical Fallacies (Works, II, стр. 489 и сл.) „Natural

Не воля индивида,—его польза лежитъ въ основѣ государственнаго строя. Демократизмъ Бентама является выводомъ изъ логическаго силлогизма. Первая посылка—основной принципъ утилитаризма, вообще: необходимо стремиться къ возможно бо̀льшему счастью возможно бо̀льшаго числа людей (the greatest happiness of the greatest number). Вторая посылка—принципъ самопредпочтенія (Principle of selfpreference): въ каждой личности себялюбіе образуетъ сильнѣйшую движущую силу ея поступковъ; каждый человѣкъ стремится къ тому, что онъ въ данное время считаетъ своимъ счастьемъ, какимъ бы образомъ его дѣйствія ни отразились на счастьѣ другихъ людей. Отсюда выводъ — необходимость демократіи, какъ единственно-справедливой формы государственнаго устройства [1]).

Всякій, кому принадлежитъ власть, всегда и необходимо осуществляетъ ее въ своихъ интересахъ; въ монархіи власть осуществляется въ интересахъ монарха, въ аристократіи—въ интересахъ меньшинства. При всякомъ режимѣ, объектомъ и цѣлью котораго является счастье правителей, осуществляемое ими въ ущербъ и на счетъ интересовъ управляемыхъ, правительственная дѣятельность имѣетъ тиранический характеръ: „зловѣщимъ“ интересамъ (sinister interest) одного лица или немногихъ приносятся въ жертву интересы большинства [2]). Правительство и монархъ, наслѣдственная ари-

---

rights“, говоритъ Bentham, is simple nonsens, rhetorical nonsens, nonsens upon stilts“. Срв. также A fragment on government (Works. I, стр. 221 и сл.). Объ отношеніи Бентама къ идеѣ декларацій правъ у Halévy, н. с., стр. 38 и сл.

[1]) Bentham, Constitutional Code, Introduction, sect. II (Works, IV стр. 5).

[2]) Bentham, Constitutional Code, Preface (Works, IX, стр. 2): „At all times,—on every occasion,—in every instance, the end actually pursued by the several sets of rulers, has been the promotion of the particular, and thence sinister, interest of these same rulers“. Срв. Constitutional Code, ch XV (Works, IX, стр. 95): „the powers of govenment in the hands of any such individuals would be necessarily directed to the giving every possible increase in their own happiness, whathever became of the happiness of others. And in proportion as their happiness received increase would be aggregate happiness of all the governed be diminished“. Монарха Bentham называетъ

стократія и держатели мѣстъ въ палатѣ общинъ, духовенство и судьи никогда не дѣлали иныхъ усилій, кромѣ тѣхъ, которыя направлены къ возведенію ихъ собственной власти на наивысшую ступень [1]).

Для того, чтобы цѣлью государства являлось, дѣйствительно, наибольшее счастье наибольшаго числа людей, необходимо, чтобы частный интересъ правителей всегда совпадалъ со всеобщимъ интересомъ управляемыхъ [2]).

Конечно, государственная власть не можетъ быть одинаковымъ образомъ и въ одно и то же время осуществляема всѣми; ибо власть эта, проявляющаяся въ велѣніяхъ, предполагаетъ раздѣленіе членовъ общенія на два класса, — на правителей и управляемыхъ, законодателей и тѣхъ, кто обязанъ законы исполнять. Но существенно важно, чтобы это раздѣленіе гражданъ на классы не являлось постояннымъ и неизмѣннымъ, чтобы тотъ, кто сегодня является управляемымъ, могъ завтра оказаться правителемъ.

Съ другой стороны, число правителей должно быть, по необходимости, ограниченнымъ, ибо огромное большинство гражданъ значительнѣйшую часть своего времени вынуждено посвящать своимъ личнымъ дѣламъ, заботамъ о собственномъ существованіи.

Для того, чтобы немногіе правители, заботясь о личномъ своемъ счастьѣ, тѣмъ самымъ осуществляли наибольшее счастье наибольшаго числа людей, необходимо, чтобы эти правители періодически избирались управляемыми изъ своей среды, чтобы они не долго оставались у власти, чтобы въ короткіе сроки управляемые могли ихъ смѣщать и замѣнять другими [3]).

Представительная демократія (representative democracy) единственная форма правленія, объектомъ и цѣлью которой является наибольшее счастье наибольшаго числа людей [4]),

---

„the very worst—the most maleficent member of the whole community" (Works, IX, стр. 141).

[1]) Bentham, Constitutional Code, Preface (Works, IX, стр. 2).

[2]) Ibid., Introduction, sect II (Works, IX, стр. 6).

[3]) Bentham, Constitutional Code, ch. XV, sect 1. (Works, IX, стр. 94 и сл.).

[4]) Ibid,, ch. IX (Works, IX стр. 47.).

ибо правители, непосредственно осуществляющіе власть, въ опредѣленные сроки, чрезъ короткіе промежутки, назначаются и смѣщаются, какъ уполномочённые своими довѣрителями, тѣми лицами, которымъ принадлежитъ первоначальная суверенная власть [1]).

Подъ суверенитетомъ Бентамъ понимаетъ верховную конститутивную власть народа,—его назначающую и смѣщающую функцію [2]).

Къ непосредственному осуществленію законодательной, правительственной и судебной функціи народъ неспособенъ; но онъ обладаетъ максимальной способностью къ избранію агентовъ, осуществляющихъ эти функціи подъ его непрерывнымъ контролемъ [3]).

Для того, чтобы эти агенты въ своей дѣятельности опредѣлялись интересами наибольшаго числа гражданъ, необходимо, чтобы право участія въ выборахъ являлось всеобщимъ. По мнѣнію Бентама, категорически необходимымъ является одинъ только возрастный цензъ. Лица, не умѣющія читать (non-readers) только въ томъ случаѣ могли-бы быть лишены избирательнаго права, если-бы оказалось возможнымъ организовать обученіе взрослыхъ рабочихъ въ свободное отъ ихъ занятій время. Даже лишеніе избирательнаго права душевно-больныхъ и преступниковъ не представляется Бентаму необходимымъ, ибо участіе ихъ въ выборахъ не можетъ оказать сколько нибудь замѣтнаго вліянія на ихъ окончательный результатъ. Съ особой энергіей настаиваетъ Бентамъ на недопустимости какихъ-бы то ни было классовыхъ цензовъ. Счастье наиболѣе безпомощныхъ и бѣдныхъ составляетъ еще бо́льшую часть всеобщаго счастья, чѣмъ счастье наиболѣе вліятельныхъ и богатыхъ членовъ общенія. Поэтому первое заслуживаетъ бо́льшаго вниманія со стороны законодателя, чѣмъ второе. Если обладаніе долей въ конститутивной власти является средствомъ осуществленія счастья, такая доля должна быть предоставлена не только богатымъ и вліятельнымъ, то также безпомощнымъ и бѣд-

---

[1]) Ibid., ch. XV, sect. VII (Works, IX, стр. 106).
[2]) Ibid., ch. XV, sect. III (Works, IX, стр. 96).
[3]) Ibid., (Works, IX, стр. 98).

нымъ. Поэтому всякій избирательный цензъ, лишающій бѣдныхъ избирательнаго права,—какъ напр., цензъ домообзаводства или налоговой цензъ, не можетъ и не долженъ имѣть мѣста. Бентамъ, убѣжденный сторонникъ политической эмансипаціи женщинъ; лишеніе женщинъ избирательнаго права является, по его мнѣнію, остаткомъ варварства, не оправдываемымъ никакими принципіальными соображеніями [1]).

Представительная демократія на основѣ всеобщаго избирательнаго права является, по мнѣнію Бентама, единственно раціональною формой правленія. Въ представительной демократіи эгоистическій мотивъ, путемъ соотвѣтственныхъ учрежденій, превращается въ сильнѣйшее орудіе возможно бо́льшей общественной пользы; только здѣсь себялюбіе отдѣльной личности находитъ себѣ преграду въ себялюбіи другихъ. Принципъ самопредпочтенія въ сознаніи отдѣльной личности регулируется представленіемъ о наличности того же принципа въ сознаніи остальныхъ, благодаря чему великій механизмъ управленія всегда сохраняется въ полнѣйшемъ порядкѣ и осуществляетъ то полезное дѣйствіе, ради котораго онъ созданъ [2]).

Такова сущность теоріи Бентама. По справедливому указанію Лесли Стифена, теорія эта, существенно отличная отъ французской революціонной доктрины въ своихъ исходныхъ моментахъ, вполнѣ совпадаетъ съ нею въ своихъ окончательныхъ выводахъ [3]).

Конечно, между естественно-правовою теоріей Руссо и позитивной теоріей Бентама видимое различіе—огромно. По мнѣнію Руссо, демократія является единственно правомѣрной; по мнѣнію Бентама,—единственно цѣлесообразною

---

[1]) Ibid., ch. XV, sect VII (Works, IX, стр. 107 и сл.); его-же, Catechism of Parliamentary Reform (Works, III, стр. 464 и сл.); Radical Reform Bill, with explanation (Works, III, стр. 560 и сл.). Срв, Burton, назв. соч., стр. 47 и сл. Идея политической эмансипаціи женщинъ съ неменьшей энергіей защищается однимъ изъ позднѣйшихъ и виднѣйшихъ представителей утилитаризма, I. S. Mill'емъ; см. его Subjection of Women (1869). Срв. Leslie Stephen, н. с., II, стр. 281 и сл.

[2]) Bentham, Constitutional Code, ch. IX (Works, IX, стр. 63).

[3]) Leslie Stephen, назв. соч., I, стр. 295; H. Michel, н. с., стр. 136.

формой правленія. Теоретическое оправданіе демократіи Руссо усматриваетъ въ ея совмѣстимости съ естественной свободой индивида; Бентамъ индивидуальную свободу приноситъ, не задумываясь, въ жертву общественной пользѣ [1]). Критерій Руссо имѣетъ абсолютный, критерій Бентама относительный характеръ.

Теорія Руссо оторвана отъ реальной дѣйствительности; никакихъ практическихъ—непосредственно-осуществимыхъ—выводовъ изъ этой теоріи сдѣлать невозможно; и самъ Руссо такихъ выводовъ не дѣлаетъ. Теорія Бентама является теоріей практической законодательной политики. Идея общественной пользы—наибольшаго счастья наибольшаго числа людей—лежитъ въ основѣ конкретныхъ законодательныхъ проектовъ, обширныхъ кодификаторскихъ замысловъ Бентама.

Но не только въ теоретическихъ предпосылкахъ, — въ своихъ этическихъ настроеніяхъ эгоистическая философія Бентама toto coelo отлична отъ альтруистической философіи Руссо.

---

[1]) Экономическая доктрина Бентама является доктриной индивидуалистическаго либерализма. Бентамъ принадлежитъ къ школѣ Адама Смита; вмѣстѣ съ нимъ онъ отстаиваетъ политику невмѣшательства государства въ экономическую жизнь, политику laissez faire, laissez passer (см., напр., его знаменитую „Defence of Usury", Works, III, стр. 1 и сл.). И въ политической своей доктринѣ Бентамъ остается либераломъ: „minimization of ruler 's power" является необходимымъ аттрибутомъ хорошаго правленія (см. напр. Constitutional Code, ch. IX). Тѣмъ не менѣе, идея индивидуальной свободы играетъ въ политической доктринѣ Бентама второстепенную роль; она обусловлена и ограничена идеей общественной пользы. Въ отношеніи къ проблемѣ индивидуальной свободы Д. С. Милль является не продолжателемъ, а рѣзкимъ антагонистомъ бентамистской традиціи. См. напр., „О свободѣ" (русск. перев.), стр. 148 и сл. Слѣдующимъ образомъ характеризуетъ Leslie Stephen (назв. соч., II, стр. 246) отношеніе къ этой проблемѣ классическаго утилитаризма: „Liberty, like everything else, must be judged be its effects upon happiness. Society, according to them, is held together by the Sovereign. His existence, therefore, is essentially necessary, and his power allmost unlimited... Bentham and James Mill assumed, that all end would be secured by making the sovereign the servant of the people, and therefore certain to aim at the greatest happiness... Thorough democracy would give the panacea. I. S. Mill had become heretical...". Срв. Pollock, l. c., стр. 99, „the difference between free and despotic governments is in the constitution of the sovereign authority, not in its power".

По мнѣнію Руссо, индивиду присущи двѣ воли, частная и общая,—частная, стремящаяся къ благу самого индивида, и общая, стремящаяся къ благу той группы, къ которой индивидъ принадлежитъ. По мнѣнію Бентама, нѣтъ и не можетъ быть у индивида иной, кромѣ частной,—т. е. эгоистической воли. Господство большинства необходимо, по мнѣнію Руссо, потому, что оно констатируетъ общую волю, присущую индивиду. По мнѣнію Бентама, такое господство справедливо потому, что большинству частныхъ воль необходимо отдать предпочтеніе предъ ихъ меньшинствомъ.

Не смотря на столь существенныя различія, теорія Бентама въ одномъ отношеніи родственна теоріи Руссо: и та, и другая исходятъ изъ представленія о равенствѣ индивидовъ, о равной одаренности ихъ разумной и сознательной волей [1]). „Всякій человѣкъ идетъ въ счетъ, какъ единица, и только какъ единица онъ идетъ въ счетъ“,—на этомъ утвержденіи Бентама покоится вся его демократическая система [2]). Конечно, между „эмпирическимъ“ равенствомъ Бентама и естественно-правовымъ Руссо—дистанція значительнаго размѣра. Бентамъ не отрицаетъ существованія между людьми различій во времени и пространствѣ [3]). Но эти различія,—„differences in circumstances“, по выраженію Д. С. Милля, обязанныя своимъ происхожденіямъ историческимъ случайностямъ,—природы человѣка, какъ такового, отнюдь не мѣняютъ. Въ отношеніи къ законодательству, люди одинаковы и равны другъ другу. Въ высшей степени характерно для Бентама то суверенное презрѣніе къ исторіи, которое роднитъ его съ французской философіей XVIII вѣка. И для него исторія является регистромъ человѣческихъ преступленій и безумствъ. Никакая „мудрость нашихъ предковъ“ не можетъ служить препятствіемъ радикильной новизнѣ его реформаторскихъ плановъ. Съ исторіей необходимо считаться для того только, чтобы не повторять ошибокъ, уже сдѣланныхъ предками. „Ихъ безсмысленныя мнѣнія привели къ без-

---

[1]) Redlich, н. с., стр. 114 и сл.

[2]) Dicey, н. с., стр. 157 и сл.

[3]) Bentham, Essay on the influence of time and place in matters of legislation (Works, I, стр. 169 и сл.).

смысленнымъ дѣйствіямъ; безсмысленныя дѣйствія—къ жесточайшимъ бѣдствіямъ; жесточайшія бѣдствія намъ служатъ полезнымъ предостереженіемъ“ [1]).

Игнорируя исторію, Бентамъ не считается съ національнымъ характеромъ народа. На себя онъ смотритъ, какъ на прирожденнаго законодателя вселенной. Свои услуги, какъ законодателя, Бентамъ предлагаетъ всевозможнымъ государствамъ,—Франціи, Испаніи, Португаліи, Греціи, Россіи, Сѣверо-американскимъ Соед. Штатамъ и южно-американскимъ федераціямъ, даже мароккскому султану. Въ 1822 г. Бентамъ обращается съ „Кодификаціоннымъ предложеніемъ“ ко всѣмъ націямъ, исповѣдующимъ либеральныя убѣжденія [2]). Въ этомъ предложеніи онъ, между прочимъ, доказываетъ, что въ роли законодателя иностранецъ предпочтительнѣй гражданина. Конечно, иностранецъ не знаетъ мѣстныхъ обстоятельствъ, различныхъ въ разныхъ странахъ, въ разное время, у разныхъ народовъ. Но за то онъ лучше знакомъ съ универсальными обстоятельствами, одинаковыми во всѣхъ странахъ, во всѣ времена и у всѣхъ народовъ. По сравненію съ послѣдними (universally-applying circumstances) первыя (exclusively applying circumstances) играютъ совершенно незначительную роль: общія начала законодательства одинаковы во всѣхъ странахъ, у всѣхъ народовъ, во всѣ времена [3]).

Бентамъ отвергаетъ „Декларацію правъ гражданина и человѣка“ и въ то же время, въ духѣ философіи XVIII вѣка, онъ предлагаетъ регламентацію правъ человѣка, а не гражданина.

Идея „человѣка“, какъ такового, лежитъ въ основѣ демократической системы Бентама. Каждому человѣку должно быть предоставлено одинаковое участіе во власти, потому что сходство между людьми неизмѣримо значительнѣй различія между ними. Опека индивида надъ индивидомъ, или

---

[1]) Bentham, Book of Fallacies (Works, III, стр. 401).

[2]) Bentham, Codification Proposal adressed by Ieremy Bentham to all nations professing liberal opinions, (Works, IV, стр. 535 и сл.); переписка его съ представителями разныхъ державъ по вопросу о составленіи кодексовъ во второй части „Предложенія“ (Works, IV, стр. 564 и сл.).

[3]) Ibid, (Works, IV, стр. 560 и сл.).

общественнаго класса надъ общественнымъ классомъ потому недопустима, что „каждый человѣкъ является лучшимъ судьей своего собственнаго интереса".

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что такія утвержденія Бентама, во всей ихъ всеобщности, позитивному обоснованію не поддаются. Если и можно говорить объ естественно-правовомъ равенствѣ, то объ эмпирическомъ равенствѣ индивидовъ не можетъ быть рѣчи, ибо дѣйствительность такого равенства не знаетъ. Опека надъ дѣтьми необходима. Демократическая система правленія невозможна въ странѣ дикарей. Достаточно допустить, что интересы людей не равноцѣнны; что существуютъ общественные классы, стоящіе на уровнѣ „дѣтскаго" пониманія своихъ интересовъ; что у каждой цивилизаціи имѣются свои дикари,—и демократическая система утилитаризма разсыплется въ прахъ. Какъ справедливо утверждаетъ Дайси, демократизмъ Бентама исторически, а не логически связанъ съ его утилитаризмомъ [1]). Можно быть послѣдовательнымъ утилитаристомъ и въ то же время признавать, что на извѣстной ступени общественнаго развитія наилучшею формой правленія является деспотизмъ, осуществляющій принудительнымъ образомъ „наибольшее счастье наибольшаго числа людей". Такого, между прочимъ, мнѣнія держится знаменитый послѣдователь Бентама, Джонъ Стюартъ Милль, въ примѣненіи къ Россіи 60-хъ г.г.: по его мнѣнію, освожденіе крестьянъ могло быть осуществлено не иначе, какъ дѣйствіемъ самодержавной власти [2]). Самъ Бентамъ заявилъ о своей готовности выработать для мароккскаго султана принципы „разумной деспотіи". Наканунѣ парламентской реформы 1867 г., наиболѣе выдающіеся утилитаристы (Робертъ Лоу, Остинъ(категорически высказываются противъ дальнѣйшей демократизаціи англійскаго избирательнаго права.

Крайній индивидуализмъ роднитъ теорію Бентама съ теоріей Руссо; и та, и другая теорія — естественно-правовая

---

[1]) Dicey, н. с., стр. 158 и сл.

[2]) Д. С. Милль. Представительное правленіе (русск. перев.), стр. 39; „только самодержавная власть, или всеобщая рѣзня могли вызвать освобожденіе крестьянъ въ Россіи".

и позитивная—неопровержимо доказываютъ, что на почвѣ индивидуалистическихъ предпосылокъ не можетъ быть обоснована демократическая система избирательнаго права. Ея обоснованіе дается соціальной (коллективистической) теоріей второй половины XIX вѣка.

§ 5.

Во второй половинѣ XIX вѣка теоретическое обоснованіе демократической системы избирательнаго права дается соціальной, коллективистической доктриной [1]). Въ отличіе отъ доктрины естественнаго права, современная соціальная доктрина въ основу своихъ теоретическихъ построеній кладетъ не гипотезу естественной свободы и равенства людей, а наблюдаемый въ дѣйствительности фактъ общественнаго неравенства и общественной несвободы. Развитіе индустріализма влечетъ за собою дифференціацію общественныхъ классовъ, конститутивнымъ элементомъ которыхъ является тотъ или иной, односторонній и эгоистическій матеріальный интересъ. Отсюда неустранимый антагонизмъ между классами, жестокая и непримиримая соціальная борьба. Въ борьбѣ этой господствующій классъ стремится захватить въ свои руки и использовать въ своихъ интересахъ государственную власть. Орудіемъ ея захвата является классовое избирательное право, устраняющее отъ участія въ выборахъ не отдѣльныхъ индивидовъ по причинѣ ихъ избирательной неспособности, а общественные классы, обреченные на политическое безправіе. Поэтому борьба за демократическое — всеобщее и равное—избирательное право становится борьбою экономически зависимыхъ классовъ за ихъ политическую и тѣсно съ ней связанную экономическую эмансипацію. Борьба эта ведется не отдѣльными представителями господствующаго класса, филантропически настроенными идеологами вродѣ Бентама; она ведется въ парламентахъ и политической прессѣ сплоченными политическими партіями, организованными на

---

[1]) Мы ограничиваемся краткимъ резюме коллективистической теоріи избирательнаго права; ея подробный анализъ потребовалъ бы самостоятельнаго изслѣдованія. Знакомый съ современной политической литературой конечно, знаетъ, что каждое положеніе, формулированное въ текстѣ, не трудно подтвердить десятками соотвѣтственныхъ цитатъ.

классовомъ началѣ. И лозунгъ этой борьбы — устраненіе изъ избирательной системы всѣхъ „классовыхъ“ цензовъ, — т. е., цензовъ, которымъ удовлетворяютъ одни только представители господствующихъ классовъ, предоставленіе всякому гражданину, независимо отъ его принадлежности къ тому или другому общественному классу, одинаковаго права на участіе въ выборахъ.

Основное возраженіе противъ коллективистической теоріи всеобщаго избирательнаго права заключается въ указаніи на ея классовой характеръ. Являясь протестомъ противъ классового господства меньшинства, теорія эта, въ конечномъ своемъ результатѣ, приходитъ къ такому-же классовому—тираническому—господству большинства. Поскольку соціальное призваніе государства заключается въ преодолѣніи соціальной розни, въ осуществленіи соціальнаго мира посредствомъ справедливыхъ соціальныхъ компромиссовъ,—всеобщее избирательное право стоитъ въ противорѣчіи съ природой современнаго государства [1]).

Значеніе приведеннаго аргумента въ значительной мѣрѣ ослабляется политическимъ опытомъ демократическихъ государствъ. Этотъ опытъ неопровержимо свидѣтельствуетъ о томъ, что въ условіяхъ современной дѣйствительности всеобщее избирательное право отнюдь не приводитъ къ суверенному господству большинства. И въ демократическихъ странахъ капитализмъ, духовная культура, профессіональная (бюрократическая) опытность остаются факторами огромнаго политическаго значенія. Никто, разумѣется, не станетъ отрицать чрезмѣрнаго вліянія капитализма на политическую жизнь Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ. Руководящіе политическіе дѣятели демократической Англіи и Франціи являются, во всякомъ случаѣ, людьми высокаго культурнаго уровня. Чрезмѣрное развитіе бюрократизма въ современныхъ демократическихъ странахъ—общепризнанный политическій трюизмъ.

---

[1]) Наиболѣе выдающіяся произведенія анти-демократической литературы XIX в.: Sumner Maine, Essai sur le gouvernement populaire (франц. перев. 1887 г.); Lecky, Democracy and liberty, 2 т. (2 изд. 1899 г.). Срв. также W. Hasbach, Die moderne Demokratie (1912).

Реальное политическое значеніе всеобщаго избирательнаго права заключается въ томъ, что, благодаря ему, неимущее и мало-культурное большинство становится опредѣляющимъ факторомъ государственной жизни, наряду съ имущимъ и культурнымъ меньшинствомъ. Во всякомъ случаѣ, въ примѣненіи къ конституціоннымъ монархіямъ съ двупалатной организаціей законодательной власти оппозиція противъ всеобщности избирательнаго права, во имя интересовъ „беззащитнаго и безправнаго меньшинства", является не искренней и не серьезной. При существующихъ условіяхъ всеобщность избирательнаго права не только не противорѣчитъ надъ-классовому призванію государства, но, напротивъ, является его необходимымъ предположеніемъ: для реализаціи справедливыхъ компромиссовъ необходима всеобщность избирательнаго права.

Не трудно замѣтить, что, въ современной своей постановкѣ, всеобщее избирательное право утрачиваетъ присущій ему нѣкогда въ естественно-правовой доктринѣ абсолютный характеръ. Оно является исторической категоріей—и только. При наличности извѣстныхъ историческихъ условій,—а именно, рѣзкой дифференціаціи общественныхъ классовъ, соціальнаго антагонизма между ними, достаточной организованности и культурности рабочаго класса—всеобщее избирательное право становится исторически необходимымъ. Оно невозможно до тѣхъ поръ, пока этихъ условій не имѣется на лицо. И если идея соціальной солидарности не является утопической идеей, съ ея осуществленіемъ всеобщность избирательнаго права утратитъ значеніе, присущее ей нынѣ: въ „республикѣ равныхъ" наилучшая форма правленія—правленіе мудрѣйшихъ. Въ настоящее время демократизація избирательнаго права является стихійнымъ процессомъ; и этотъ процессъ, исторически необходимый, преломляясь въ человѣческомъ сознаніи, становится требованіемъ общественной справедливости, необходимымъ условіемъ общественнаго прогресса.

III.

Историческая эволюція избирательнаго права.

§ 1.

Новѣйшая исторія избирательнаго права является не чѣмъ инымъ, какъ исторіей постепеннаго, повсемѣстнаго и неуклоннаго вытѣсненія классовыхъ избирательныхъ системъ системою всеобщаго и равнаго, демократическаго избирательнаго права.

Познакомимся съ этой исторіей на нѣсколькихъ, наиболѣе характерныхъ, примѣрахъ.

§ 2.

Въ Англіи первымъ этапомъ демократизаціи избирательнаго права является билль о реформѣ 1832 г. [1]). До 1832 г. исторически сложившееся представительство имѣло въ Англіи строго-аристократическій характеръ. Состоящая изъ депутатовъ отъ графствъ (188 деп.) и городовъ (417 деп.), палата общинъ представляла „150 тыс. джентльменовъ", а не англійскій народъ. На графскихъ выборахъ рѣшающее вліяніе принадлежало помѣстному джентри: избирательное право, по закону 1430 г. (8 Henry VI c. 7), осуществлялось владѣльцами недвижимостей, приносящихъ не менѣе 40 шил. въ годъ дохода. Города, посылавшіе депутатовъ на основаніи хартій, дарованныхъ имъ королями изъ дома Тюдоровъ и Стюартовъ, частью изначала принадлежали къ числу незначительныхъ и малолюдныхъ поселеній, частью становятся таковыми впослѣдствіи [2]). Со времени великой революціи

---

[1]) Объ эволюціи избирательнаго права въ Англіи см. превосходную монографію Lowes Dickinson, Le développement du parlement pendant le XIX siècle (французскій переводъ и предисловіе Deslandres'a, 1906). См. также: William Anson, Loi et pratique constitutionnelles de L'Angleterre; Le parlement (французскій переводъ съ предисловіемъ Hanotaux, 1903) стр. 120 и ст.; Hatschek, Englisches Staatsrecht, I, стр. 250 и сл.; Maitland, The constitutional history of England, стр. 351 и сл. Объ англійскомъ избирательномъ правѣ до реформы 1832 г. см. Porritt, The unreformed House of Commons, I, стр. 1 и сл.

[2]) Анекдотическіе примѣры незначительности „гнилыхъ мѣстечекъ" у Porritt'a, l. c., стр. 85 и сл.: въ Old-Sarum'ѣ не было ни одного жилого

(1688 г.), дарованіе избирательныхъ хартій городамъ прекращается; поэтому наиболѣе значительные города, возникшіе въ XVIII в. и позднѣе (Манчестеръ, Бирмингамъ, Шеффильдъ, Лидсъ и др.) оказываются непредставленными въ палатѣ. Представительство отъ мелкихъ городскихъ поселеній, иногда лишь номинально существующихъ,—отъ, такъ называемыхъ, „гнилыхъ мѣстечекъ", насчитывающихъ ничтожное количество избирателей, не является выборнымъ представительствомъ, вообще. Депутаты отъ гнилыхъ мѣстечекъ либо назначаются „патронами",—тѣми лендъ-лордами, на землѣ которыхъ находится мѣстечко, либо пріобрѣтаютъ парламентское мѣсто покупкой у городской корпораціи. И въ томъ и въ другомъ случаѣ они являются представителями высшей, родовой или денежной, аристократіи страны [1]).

Существованіе гнилыхъ мѣстечекъ усиливаетъ, впрочемъ, не только вліяніе аристократіи, но и вліяніе короны на составъ палаты общинъ. Правительство располагало рѣшающимъ вліяніемъ во множествѣ мѣстечекъ; и кромѣ того, система покупки парламентскихъ полномочій способствовала развитію политической коррупціи въ чрезвычайной мѣрѣ. Званіе коммонера считалось одной изъ наиболѣе прибыльныхъ карьеръ: расходъ по избранію коммонеры покрывали сторицею, продавая голоса свои за приличную плату пра-

---

помѣщенія; Downton и Dunwich находились подъ поверхностью океана; въ Gatton'ѣ число избирателей не превышало шести и т. д.

[1]) Dickinson цитируетъ характерные примѣры: мѣстечко Chippenham, число избирателей 128, собственники Maitland и Burke; Bewdley, число избирателей 13, патронъ Roberts; Dunwich, число избирателей 14, собственники лордъ Huntingfield и Barnes и др. (l. c. стр. 7 прим.). Romilly разсказываетъ о случаѣ, когда депутатское полномочіе было продано за 5000 ф. ст. имѣя въ виду возможность преждевременнаго роспуска, пріобрѣтатель выговорилъ себѣ право уплачивать покупную сумму частями, по 1000 ф. ст. за каждый годъ пребыванія въ палатѣ (l. c., стр. 7 пр. 2). По расчету Oldfield'a изъ состава палаты общинъ 471 деп. назначались 144 пэрами и 123 коммонерами, и только 171 избирались народомъ. Общество „Друзей народа" въ петиціи, представленной въ палату (1793), опредѣляетъ число коммонеровъ, назначаемыхъ патронами, въ 307 чел.: герцогъ Норфолькъ назначаетъ 11 деп., лордъ Лонсдэль—9, лордъ Дарлингтонъ—7 и т. д. (Устиновъ, н. с. I, стр. 118).

вительству [1]). Борьба съ чрезвычайнымъ вліяніемъ короны на составъ палаты явилась одной изъ побудительныхъ причинъ, заставившихъ виговъ настоять на парламентской реформѣ.

Билль о реформѣ 1832 г., если не совершенно упраздняетъ, то, во всякомъ случаѣ, значительно сокращаетъ представительство отъ гнилыхъ мѣстечекъ. 56 мѣстечекъ, съ населеніемъ менѣе 2000 человѣкъ, совершенно утрачиваютъ избирательное право; 30, съ населеніемъ отъ двухъ тыс. до четырехъ, вмѣсто двухъ депутатовъ посылаютъ въ палату одного. Освободившіеся, такимъ образомъ, 143 мандата распредѣляются частью (62) между новыми большими городами, частью между графствами, получающими вмѣсто прежнихъ 941—57 полномочій.

Что касается избирательнаго права, то въ графствахъ, наряду съ землевладѣльцами, получающими не менѣе 40 шиллинговъ въ годъ дохода съ земли, оно пріобрѣтается арендаторами,—долгосрочными, получающими не менѣе 10 ф. ст. и краткосрочными, получающими не менѣе 50 ф. ст. ежегоднаго дохода. Въ городахъ избирателями становятся владѣльцы и наниматели помѣщеній, приносящихъ дохода не менѣе 10 ф. ст. въ годъ.

Реформа 1832 г.—первая брешь въ вѣковомъ зданіи старой аристократической Англіи; ея осуществленіе потребовало огромнаго напряженія народныхъ силъ. Могучее движеніе демократическихъ массъ, грозившее Англіи революціоннымъ взрывомъ, заставило короля оказать рѣшительное давленіе на палату лордовъ и угрозой массового назначенія новыхъ пэровъ вырвать у нея согласіе на избирательный билль [2]). И тѣмъ не менѣе, широкія демократическія массы не получаютъ непосредственной выгоды отъ избирательной реформы.

---

[1]) Вальполь разсказываетъ, что въ 1762 г. депутаты, вотировавшіе въ пользу заключеннаго правительствомъ договора, получили за свой вотумъ по 200 ф. ст. каждый; въ теченіе одного утра роздано было 25000 ф. ст. и, такимъ образомъ, въ двѣ недѣли составилось въ пользу мира внушительное большинство (Dickinson, l. c., стр. 9).

[2]) Объ общественномъ движеніи, предшествовавшемъ первому биллю о реформѣ см. Джефсонъ, Платформа, ея возникновеніе и развитіе, II, стр. 39 и сл.

Избирательное право пріобрѣтается „средними классами“ народа.

Число избирателей увеличивается незначительнымъ образомъ: до 1832 г. на населеніе въ 13.890.000 чел. насчитывалось графскихъ избирателей около 247.000, городскихъ—около 188.000 чел.; послѣ 1832 г. на населеніе въ 24.000.000 число избирателей въ графствахъ увеличилось до 370.000, въ городахъ--до 286.000 чел. [1]). И послѣ реформы 1832 г. представительство въ Англіи сохраняетъ въ значительной степени аристократическій характеръ. Конечно, вліяніе аристократіи, родовой и денежной, ослабляется упраздненіемъ гнилыхъ мѣстечекъ. Но, съ другой стороны, тѣ изъ освободившихся полномочій, которыя распредѣляются между графствами, попадаютъ въ руки той-же аристократіи; и только тѣ полномочія, которыя предоставляются большимъ городамъ, могутъ считаться потерянными ею навсегда. Соціальное значеніе реформы 1832 г. заключается въ томъ, что въ аристократическій блокъ старо-англійскаго представительства ею вкрапленъ, въ ограниченномъ размѣрѣ, буржуазный элементъ.

На почвѣ глубокаго разочарованія въ реформѣ, охватившаго демократическіе классы населенія, возникаетъ революціонное, соціальное и политическое, движеніе, извѣстное подъ именемъ чартизма. Конечная цѣль этого движенія—улучшеніе матеріальнаго положенія рабочихъ классовъ; по словамъ Карлейля, „хлѣба, крова, разумнаго покровительства въ отплату за трудъ,—вотъ, что по совѣсти означаетъ чартизмъ“. Средствомъ для достиженія этой цѣли является политическая реформа. Знаменитая хартія 1838 г. формулируетъ демократическую программу чартизма: всеобщее, активное и пассивное избирательное право, равные избирательные округа, закрытая подача голосовъ, ежегодный созывъ парламента, полученіе членами парламента вознагражденія за свой трудъ. Осуществленія этой программы чартисты добиваются революціоннымъ путемъ; революціонный характеръ ихъ дѣятельности облегчаетъ правительству рѣшительную

---

[1]) Hatschek, l. c., I, стр. 252.

надъ ними побѣду [1]). Общественная реакція, наступающая послѣ разгрома чартизма, надолго снимаетъ съ очереди вопросъ о парламентской реформѣ. Вопросъ этотъ вновь возникаетъ подъ вліяніемъ континентальныхъ событій 1848 года. Нельзя отрицать, что агитація въ пользу второй избирательной реформы—въ отличіе отъ агитаціи, предшествующей первой—не имѣетъ характера массоваго народнаго движенія; тѣмъ не менѣе, воздѣйствіе демократическихъ классовъ на эту реформу является безспорнымъ [2]). Когда въ 1866 и 1867 гг. сначала Гладстонъ и затѣмъ Дизраели предлагаютъ палатѣ проекты реформы, необходимость послѣдней они доказываютъ тѣмъ, что престижу парламента повредило бы, если бы иниціатива реформъ принадлежала не ему [3]). Реальнымъ факторомъ, оказавшимъ воздѣйствіе на вождей политическихъ партій, либеральной и консервативной, явилось усиленіе рабочаго класса, ростъ его политическаго самосознанія, его организованность въ формѣ, т. н., трэдъюніоновъ. По справедливому замѣчанію Редлиха, реформа 1867 г. доказываетъ дальновидность господствующихъ классовъ Англіи: достаточно было политическаго и культурнаго подъема рабочаго класса, чтобы побудить руководящихъ политиковъ Англіи, путемъ предоставленія ему избирательнаго права, предупредить революціонное движеніе [4]).

Сущность избирательной реформы 1867 г. заключается, прежде всего, въ болѣе равномѣрномъ распредѣленіи избирательныхъ округовъ: уменьшается число депутатовъ, избираемыхъ незначительными городами, и увеличивается представительство крупныхъ городскихъ центровъ; десять городовъ пріобрѣтаютъ впервые право на избраніе депутатовъ;

---

[1]) О чартистскомъ движеніи см. Джефсонъ, назв. соч., II, стр. 189 и сл.

[2]) Джефсонъ, н. с., II, стр. 427 и сл. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что и при проведеніи реформы 1867 г. платформа сыграла выдающуюся роль. По словамъ Гладстона, „народныя собранія, организованныя для обсужденія и выраженія мнѣнія по вопросу о реформѣ, имѣли важное, скажу даже прямо, рѣшающее вліяніе и значеніе при его разрѣшеніи". (Джефсонъ, н. с., II, стр. 469).

[3]) См., напр., рѣчь Гладстона въ 1864 г. (Джефсонъ, II, стр. 437).

[4]) Redlich, Englische Lokalverwaltung, стр. 212 и сл.

13 графствъ разбиваются на отдѣленія, при чемъ каждое изъ нихъ выбираетъ особо по 2 депутата. Что касается избирательнаго права, то въ предѣлахъ городскихъ поселеній зак. 1867 г. вводитъ, т. н. цензъ домообзаводства (household и lodger-franchise); всякое лицо (occupier, householder), занимающее въ теченіе 12 мѣсяцевъ жилое зданіе или даже его часть, если это зданіе или часть обложены налогомъ для бѣдныхъ, является избирателемъ; лицо (lodger), занимающее помѣщеніе,—напримѣръ, комнату или часть квартиры необложенную особо налогомъ для бѣдныхъ, только въ томъ случаѣ является избирателемъ, если это помѣщеніе (безъ мебели) приноситъ дохода не менѣе 10 ф. ст. въ годъ. Цензъ этотъ въ кругъ избирателей вводитъ значительное число городскихъ самостоятельныхъ рабочихъ, живущихъ своимъ хозяйствомъ. Существенно понижается также избирательный цензъ въ графствахъ: становятся избирателями, во первыхъ, собственники и долгосрочные арендаторы, получающіе въ годъ не менѣе 5 ф. ст. дохода съ земли, и, во вторыхъ, лица, владѣющія въ теченіе 12 мѣсяцевъ, на правахъ краткосрочной аренды, участкомъ земли, приносящимъ въ годъ не менѣе 12 ф. ст. дохода. Въ отличіе отъ городскихъ, сельскіе рабочіе остаются, такимъ образомъ, и по закону 1867 г. лишенными избирательнаго права. Законъ этотъ—„прыжокъ въ темноту“, по выраженію лорда Кренборна—увеличиваетъ въ значительной мѣрѣ число избирателей,—въ графствахъ на 300 тыс., въ городахъ на 2.600 тыс.; общее число избирателей возрастаетъ съ 1.300 тыс. до $4^{1/2}$ мил. [1]).

Послѣ того, какъ избирательное право предоставляется городскимъ рабочимъ, предоставленіе его сельскимъ становится вопросомъ времени. Въ министерство Гладстона, въ 1884 и 1885 гг. издаются законы, довершающіе демократизацію англійскаго избирательнаго права. Законъ 1884 года распространяетъ, такъ называемый, цензъ домообзаводства съ городовъ на графства. Законъ 1885 г. подвергаетъ радикальному перераспредѣленію избирательные округа. Въ основу такого перераспредѣленія кладется числовое начало:

---

[1]) Hatschek, I. c., I, стр. 253.

на каждыя 50—54 тыс. жителей приходится одинъ депутатъ. Поэтому свыше 100 городовъ утрачиваютъ право самостоятельнаго избранія представителей; каждое графство разбивается на нѣсколько отдѣленій, особо избирающихъ по одному депутату (single seat system). Реформа 1884 г. увеличиваетъ число графскихъ избирателей болѣе, чѣмъ на 2 милліона; реформа 1885 г. осуществляетъ фактически одинъ изъ „шести пунктовъ“ хартіи,—равенство избирательныхъ округовъ. Конечно, и въ настоящее время избирательное право въ Англіи не является всеобщимъ, но оно немногимъ уступаетъ ему.

§ 3.

Не столь безболѣзненно совершается переходъ отъ классового избирательнаго права къ демократическому во Франціи [1]). Революція 30 года приводитъ къ установленію буржуазной монархіи Людовика-Филиппа. Не только рабочіе, крестьяне и ремесленники, но даже представители либеральныхъ профессій устраняются высокимъ избирательнымъ цензомъ отъ всякаго участія въ политической жизни страны. Французскій народъ мѣняетъ своего господина: режимъ аристократической олигархіи уступаетъ мѣсто режиму олигархіи буржуазной. Отсюда — глубокое разочарованіе демократическихъ классовъ народа,—тѣхъ, именно, классовъ, которымъ обязана своимъ возникновеніемъ монархія Людовика-Филиппа. Избирательная реформа становится лозунгомъ демократическихъ и республиканскихъ партій. Уже въ 1837 г. „National“, вліятельный органъ этихъ партій, заявляетъ: „Всякая реальная оппозиція должна сосредоточиться на почвѣ, открытой для нея закономъ; она должна бороться за народный суверенитетъ подъ знаменемъ избирательной реформы. Hoc signo vinces“ [2]).

Луи Бланъ всеобщее избирательное право считаетъ необходимымъ предположеніемъ остальныхъ реформъ. „Вся-

---

[1]) G. Weill, Les élections législatives depuis 1789 г., стр. 138 и сл.; Tecklenburg, Die Entwicklung des Wahlrechts in Frankreich seit 1789; G. Weill, Histoire du parti républicain en France; Lefèvre-Pontalis Les élections en Europe a la fin du XIX siècle, стр. 1 и сл.

[2]) Weill, Histoire, стр. 184.

кая власть должна быть легитимирована или свободно выраженною волей всѣхъ, или предполагаемой волей божества. Народъ или папа!“ [1]). Въ 1845 г. въ палатѣ депутатовъ, говоря о всеобщемъ избирательномъ правѣ, Гарнье-Паже́ восклицаетъ: „его день придетъ!“ Гарнье-Паже́ возражаетъ Гизо: „день избирательнаго права не придетъ никогда!“ [2]). Банкетное движеніе является отвѣтомъ на заявленіе Гизо. Движеніе это, приведшее къ февральской революціи, категорически требуетъ „реформы“; подъ „реформой“ политическіе дѣятели 40-хъ г.г. понимаютъ всеобщее избирательное право.

Впервые въ исторіи Франціи революція 48 года имѣетъ не столько политическій, сколько соціальный характеръ: политическая революція является средствомъ соціальной реформы [3]). Въ 1840 г. „National“, выражая господствующее настроеніе, заявляетъ: „Если-бы политическая реформа, къ которой мы стремимся, не имѣла своимъ слѣдствіемъ улучшенія соціальнаго положенія нисшихъ классовъ; если-бы она не привела къ уравновѣшенію силъ, къ распредѣленію тягостей, къ установленію гармоніи между всѣми полезными гражданами, на основѣ человѣческаго достоинства и равенства гражданъ, — мы, не стали-бы, вообще, заниматься политикой“ [4]).

Уже 5-го марта 1848 г., немедленно вслѣдъ за революціей, провизорное правительство декретируетъ всеобщее избирательное право для выборовъ въ Національное Собраніе. Основой избирательной системы является населеніе; на этой основѣ 900 депутатовъ распредѣляются между отдѣльными департаментами. Избирателями являются всѣ французы, достигшіе 21 года и проживающіе въ предѣлахъ коммуны не менѣе шести мѣсяцевъ. Пассивное избирательное право обусловлено 25-лѣтнимъ возрастомъ.

---

[1]) Ibid, стр. 207.

[2]) Ibid, стр. 266.

[3]) L. v. Stein, Die Geschichte der socialen Bewegung in Frankreich, т. II, стр. 50 и сл.

[4]) Weill, l. c., стр. 185.

Прокламація 16-го марта комментируетъ слѣдующимъ образомъ историческое значеніе избирательнаго декрета: „Провизорный избирательный законъ, декретированный нами, является наиболѣе широкимъ изъ всѣхъ избирательныхъ законовъ, когда-либо и гдѣ-либо призывавшихъ народъ къ осуществленію верховнаго права человѣка,—его собственнаго суверенитета. Избирательное право принадлежитъ всѣмъ безъ исключенія. Съ момента изданія этого закона, нѣтъ больше пролетаріевъ во Франціи. Нѣтъ больше гражданина, который могъ-бы сказать другому: ты болѣе суверенъ, чѣмъ я. Удивляйтесь вашему могуществу, готовьтесь къ его осуществленію, будьте достойными вступить во владѣніе вашимъ царствомъ“ [1]).

Избирательная система, намѣченная въ общихъ чертахъ конституціей 1848 г., окончательно организуется на новыхъ началахъ закономъ 15-го марта 1849 года. Избирателемъ является всякій французъ, достигшій совершеннолѣтія и обладающій полнотою политическихъ и гражданскихъ правъ; для внесенія въ избирательный списокъ необходимо шести-мѣсячное пребываніе въ предѣлахъ соотвѣтственной общины. Избираемымъ можетъ быть всякій избиратель, достигшій 25-лѣтняго возраста. Число избирателей съ 300 тыс. увеличивается сразу до 9 милліоновъ [2]).

Революціонные эксцессы парижской черни — 14-го іюня 1848 г.—вызываютъ общественную реакцію. На выборахъ 1849 г. побѣждаютъ „бѣлые“,—антидемократическая партія порядка. Законъ 31 мая 1849 года de facto упраздняетъ всеобщность избирательнаго права: продолжительность предварительнаго водворенія, какъ условіе внесенія въ избирательные списки, удлиняется этимъ закономъ съ 6 мѣсяцевъ до 3-хъ лѣтъ; число избирателей падаетъ сразу съ 9.600 тыс. чел. до 6.800 тыс.

Законъ 1849 г. является однимъ изъ поводовъ крушенія республиканскаго режима. Президентъ республики, Людовикъ Наполеонъ, выступаетъ на защиту всеобщаго избирательнаго

---

[1]) Weill, Les élections, стр. 170.

[2]) Къ концу XIX вѣка избирателей во Франціи было около 11 милліоновъ (Lefévre-Pontalis, l. c., стр. 1).

права; за мѣсяцъ до государственнаго переворота, въ посланіи къ палатѣ 4-го ноября 1851 г., онъ требуетъ его возстановленія. По словамъ посланія, rétablir le suffrage universel, c'est enlever à la guerre civile son drapeau" [1]).

Въ самый день переворота правительство Наполеона III издаетъ декретъ, отмѣняющій законъ 1849 г. Съ этого времени и до нашихъ дней всеобщее избирательное право является основнымъ, органически-необходимымъ институтомъ публичнаго права Франціи. Легче себѣ представить возвращеніе Франціи къ монархической формѣ правленія, чѣмъ къ классовому избирательному праву [2]).

§ 4.

Въ Германіи современная система всеобщаго избирательнаго права ведетъ свое происхожденіе отъ Франкфуртскаго сейма 1849 г. [3]). Проектъ избирательнаго закона, предложенный сейму конституціонной комиссіей подъ предсѣдательствомъ проф. Вайца, основанъ на двухъ началахъ: на началѣ прямыхъ выборовъ и ограниченнаго избирательнаго права.

Согласно § 1 проекта, избирателемъ является всякій самостоятельный, неопороченный нѣмецъ, достигшій 25 лѣтняго возраста. Къ числу несамостоятельныхъ § 2 относитъ лицъ, состоящихъ подъ опекой, попечительствомъ или конкурсомъ, призрѣваемыхъ на общественный счетъ, прислугу, поденщиковъ, подмастерьевъ и фабричныхъ рабочихъ. Проектъ конституціонной комиссіи переноситъ вопросъ объ избирательной системѣ на почву соціальнаго законодательства: всеобщности избирательнаго права проектъ противопоставляетъ лишеніе рабочаго класса избирательныхъ правъ.

---

[1]) Ibid, стр. 187.

[2]) См., напр., отзывъ противника всеобщаго избирательнаго права, Lefévre-Pontalis, l. c., стр. 37: „Mais désormais le suffrage universel a pris droit de cité dans notre droit public et peut maintenant célébrer son cinquantenaire. Y toucher pour le reduire ou le transformer serait la plus téméraire des entreprises et ne peut rester que la plus illusoire des théories".

[3]) F. Frensdorff, Die Aufnahme des allg. Wahlrechts in das öffentliche Recht Deutschlands; Georg Meyer, Das parlamentarische Wahlrecht, стр. 235 и сл.

Характеръ проекта предопредѣляетъ направленіе преній въ засѣданіяхъ сейма. Основнымъ возраженіемъ противъ ограниченности избирательнаго права является указаніе на то, что имъ устраняется отъ участія въ государственной жизни многочисленный общественный классъ. Необходимо включить рабочихъ въ составъ государства; признаніе за ними политическаго совершеннолѣтія убѣдить ихъ въ томъ, что никто не заинтересованъ больше въ существованіи и процвѣтаніи государства, чѣмъ нуждающіеся люди, живущіе трудомъ своихъ рукъ. Предоставленіемъ всеобщаго и равнаго избирательнаго права соціальный вопросъ лишенъ будетъ своего острія, осуществится солидарность рабочаго и имущаго классовъ. Нельзя трудовую жизнь считать обстоятельствомъ, позорящимъ человѣка [1]).

Проектъ конституціонной комиссіи отвергается въ plenum'ѣ сейма подавляющимъ большинствомъ (422 противъ 21). Одобренный сеймомъ имперскій избирательный законъ предоставляетъ избирательныя права всякому гражданину, достигшему 25 лѣтъ, правоспособному и неопороченному по суду. Пассивное избирательное право предоставляется всякому избирателю, состоящему въ теченіе 3-хъ лѣтъ подданнымъ одного изъ германскихъ государствъ.

Вопреки мнѣнію конституціонной комиссіи, національное собраніе признаетъ совмѣстимость всеобщаго избирательнаго права съ системой прямыхъ выборовъ; поэтому, согласно избирательному закону, всякій избиратель непосредственно участвуетъ въ избраніи народныхъ представителей.

Законодательство Франкфуртскаго сейма, какъ извѣстно, не имѣло практическихъ послѣдствій; имъ оказано было, однако, огромное вліяніе на дальнѣйшее правовое развитіе Германіи. Когда въ 1866 г. правительству Пруссіи удается осуществить соглашеніе между сѣверо-германскими государствами по вопросу о созывѣ учредительнаго рейхстага Сѣверо-германскаго союза, избраніе народныхъ представителей въ этотъ рейхстагъ, по иниціативѣ Пруссіи, происходитъ повсемѣстно на основѣ всеобщаго избирательнаго права и

---

[1]) Frensdorff, l. c., стр. 15 и сл.

прямыхъ выборовъ, „согласно опредѣленіямъ имперскаго избирательнаго закона отъ 12 апр. 1849 г.“.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что всеобщимъ избирательнымъ правомъ современная Германія обязана Бисмарку; его выступленія въ учредительномъ рейхстагѣ предопредѣлили надолго политическія судьбы Германской имперіи. Въ своей знаменитой рѣчи, произнесенной 28 марта 1867 г. въ учредительномъ рейхстагѣ, Бисмаркъ въ защиту всеобщаго избирательнаго права приводитъ соображенія трояkаго рода [1]).

Во-первыхъ, всеобщее избирательное право является, до нѣкоторой степени, наслѣдствомъ, завѣщаннымъ живущему поколѣнію историческимъ развитіемъ германскихъ объединительныхъ стремленій. Оно формулируется въ имперской конституціи Франкфуртскаго сейма; оно противопоставляется Пруссіей австрійскимъ предложеніямъ 1863 г.

Во-вторыхъ, всеобщее избирательное право должно быть признано относительно-лучшей избирательной системой („ich kenne wenigstens kein besseres Wahlgesetz“). Сословная организація представительства невозможна. Трехклассная прусская система является „наиболѣе нелѣпымъ и наиболѣе жалкимъ избирательнымъ закономъ изъ всѣхъ, придуманныхъ въ какомъ-либо государствѣ“. Система избирательнаго ценза всегда и необходимо произвольна и несправедлива.

И въ третьихъ, не-всеобщіе и косвенные выборы являются искаженіемъ выборовъ,—общественнаго мнѣнія націй. Въ общенародномъ чувствѣ заключается больше пониманія, чѣмъ въ размышленіяхъ немногихъ выборщиковъ.

Каждый изъ приведенныхъ аргументовъ нуждается въ нѣкоторыхъ поясненіяхъ.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что на защиту всеобщаго избирательнаго права Бисмаркъ выступаетъ не столько, какъ соціальный реформаторъ, сколько какъ государственный дѣятель, стремящійся къ политическому объединенію Германіи: по его мнѣнію, всеобщее избирательное право явится тѣмъ цементомъ, которымъ скрѣплено будетъ единство гер-

---

[1]) Stenographische Berichte über die Verhandlungen d. Reichstags des Norddeutschen Bundes, 1867 г., I, стр. 428 и сл.

манскаго народа. Въ своемъ докладѣ королю (15 сент. 1863 г.), по поводу австрійскаго проекта преобразованія Германскаго Союза, Бисмаркъ, отвергая австрійскій проектъ, признаетъ „представительство, вытекающее изъ истиннаго и прямого участія всей націи", единственно-цѣлесообразнымъ для Германіи, ибо только такое представительство, „составленное по прямому голосованію изъ всѣхъ частей Германіи въ масштабѣ ихъ населенія", окажется противовѣсомъ и княжескому сепаратизму, и партикуляристическимъ тенденціямъ [1]).

Съ другой стороны, отрицательное отношеніе Бисмарка къ буржуазнымъ системамъ представительства—и, въ частности, къ прусской трехклассной системѣ—отчасти, по крайней мѣрѣ,—обусловлено совсѣмъ еще свѣжими воспоминаніями о знаменитомъ въ исторіи Пруссіи бюджетномъ конфликтѣ между парламентомъ и короной. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что, именно, эти воспоминанія являются источникомъ скептическаго отношенія Бисмарка къ вопросамъ избирательнаго права: по его мнѣнію, каковъ бы ни былъ избирательный законъ, при одинаковыхъ внѣшнихъ обстоятельствахъ и условіяхъ онъ дастъ одинаковые результаты.

И, наконецъ, нельзя отрицать, что, предлагая учредительному рейхстагу всеобщее и равное избирательное право, Бисмаркъ отдаетъ себѣ ясный отчетъ въ соціальномъ значеніи этой мѣры. Въ 60-хъ г.г. Бисмаркъ начинаетъ интересоваться соціальнымъ вопросомъ. Къ этому времени относится его знакомство съ Лассалемъ; вопросъ о всеобщемъ избирательномъ правѣ несомнѣнно является предметомъ ихъ политическихъ бесѣдъ [2]). Въ 1864 г. Бисмаркъ испрашиваетъ у короля аудіенцію для депутаціи силезскихъ ткачей, жалующихся на притѣсненія фабрикантовъ. По этому поводу въ прусскомъ ландтагѣ ему предъявляется запросъ.—„Короли Пруссіи, отвѣчаетъ Бисмаркъ, никогда не были королями богатыхъ. Уже Фридрихъ Великій, будучи кронпринцемъ,

---

[1]) L. Hahn. Fürst Bismarck, sein politisches Leben und Wirken. I, стр. 153.

[2]) М. В. Бернацкій, Теоретики государственнаго соціализма въ Германіи и соціально-политическія воззрѣнія кн. Бисмарка, стр. 341.

сказалъ: Quand je serai roi, je serai roi des gueux. Этотъ принципъ утвержденъ послѣдующими королями"... [1]). Всеобщее избирательное право является, по мнѣнію Бисмарка, наиболѣе соотвѣтственнымъ оружіемъ въ борьбѣ съ оппозиціоннымъ настроеніемъ либеральной буржуазіи. Въ циркулярной депешѣ отъ 24 марта 1866 г., обращенной къ дипломатическимъ представителямъ Пруссіи при германскихъ суверенахъ, Бисмаркъ заявляетъ: „Искусственная система непрямыхъ и классовыхъ выборовъ гораздо опаснѣе тѣмъ, что препятствуетъ общенію верховной власти съ тѣми здоровыми элементами, которые образуютъ ядро и массу народа.

Въ странѣ съ монархическими традиціями и лойальными чувствами всеобщее избирательное право, устраняя вліяніе либеральныхъ буржуазныхъ классовъ, будетъ приводить и къ выборамъ въ монархическомъ духѣ... Въ Пруссіи 9/10 народа вѣрны королю и, лишь благодаря искусственному механизму выборовъ, лишены возможности проявлять свое мнѣніе [2]).

Слова эти являются, по истинѣ, наилучшимъ комментаріемъ къ имперскому избирательному праву.

Согласно избирательному закону 31 мая 1869 г., активное избирательное право обусловлено германскимъ подданствомъ, мужскимъ поломъ, 25-лѣтнимъ возрастомъ. Кромѣ лицъ, ограниченныхъ въ правоспособности и опороченныхъ по суду, отъ участія въ выборахъ устраняются нищіе, призрѣваемые на общественныя средства [3]). Пассивное избирательное право принадлежитъ всякому избирателю, въ теченіе года состоящему подданнымъ одного изъ германскихъ государствъ [4]). Съ образованіемъ Германской имперіи, на основаніи договоровъ между Пруссіей и южно-германскими государствами, избирательное право союза становится дѣйствующимъ въ настоящее время имперскимъ избирательнымъ правомъ.

---

[1]) Цит. у М. В. Бернацкаго, н. с., стр. 337.
[2]) Ibid, стр. 342.
[3]) Законъ 31 мая 1869 г., § 3.
[4]) Ibid, § 4.

§ 5.

Послѣднія десятилѣтія XIX в. являются въ Германіи эпохой повсемѣстной демократизаціи избирательнаго права; при этомъ, по справедливому указанію Георга Мейера, эволюція избирательнаго права въ разсматриваемую эпоху опредѣляется не столько естественно-правовымъ представленіемъ о равенствѣ индивидовъ, сколько совокупностью соціальныхъ условій, опредѣляющихъ современную дѣйствительность. Съ развитіемъ крупной индустріи рабочій классъ становится вліятельнымъ факторомъ государственной жизни; демократизація избирательнаго права—необходимая уступка его категорическимъ требованіямъ [1]). Примѣръ общеимперскаго избирательнаго права, всеобщаго и прямого, не остается также безъ вліянія на партикулярныя законодательства отдѣльныхъ государствъ.

Единственнымъ въ этомъ отношеніи исключеніемъ является Пруссія [2]).

Учредительное собраніе 1848 г. созывается въ Пруссіи на основѣ всеобщаго избирательнаго права. Согласно зак. 8 апрѣля 1848 г., избирателемъ является всякій пруссакъ, достигшій 24-хъ лѣтняго возраста и обладающій полнотой гражданскихъ правъ, подъ условіемъ шестимѣсячнаго пребыванія въ предѣлахъ общины; не пользуются избирательнымъ правомъ. кромѣ недѣеспособныхъ и опороченныхъ по суду, лица, призрѣваемыя на общественный счетъ. Избирательное право является прямымъ, голосованіе—закрытымъ.

Октроированный королемъ, послѣ роспуска учредительнаго собранія, избирательный законъ (6 дек. 1848 г.) еще вѣренъ началу всеобщности избирательнаго права. Согласно ст. 2 закона, осуществленіе избирательнаго права обусловлено самостоятельностью избирателя; но такъ какъ установленіе признаковъ несамостоятельности предоста-

---

[1]) G. Meyer, l. c., стр. 232 и сл.

[2]) G. Meyer, l. c., стр. 225 и сл.; Пифферунъ, Европейскія избирательныя системы (русск. перев., 1905 г.), стр. 3 и сл., стр. 21 и сл.; H. v. Gerlach, Die Geschichte des preussischen Wahlrechts (1908 г.); I. Iastrow, Das Dreiklassensystem (1894 г.).

вляется позднѣйшему законодательству, то, впредь до изданія соотвѣтственнаго закона, всякій полноправный и совершеннолѣтній пруссакъ, не пользующійся общественнымъ призрѣніемъ, остается избирателемъ.

Палата, избранная по зак. 6 декабря, функціонируетъ всего нѣсколько мѣсяцевъ. Октроированный послѣ ея роспуска королемъ избирательный законъ 30 Мая 1849 г., одобренный 13 декабря палатой, избранной на его основѣ, вводитъ трехклассную избирательную систему, являющуюся въ Пруссіи до настоящаго времени дѣйствующимъ правомъ.

Согласно зак. 1849 г., избирательное право является всеобщимъ: кругъ избирателей остается такимъ-же, какъ по закону 6 декабря. Прямые выборы уступаютъ мѣсто косвеннымъ: первичные избиратели избираютъ выборщиковъ, выборщики—членовъ ландтага. Избраніе выборщиковъ первичными избирателями и депутатовъ выборщиками производится открытымъ голосованіемъ.

Первичные избиратели дѣлятся на три класса. Въ каждомъ избирательномъ округѣ въ избирательный списокъ вносятся всѣ избиратели, въ порядкѣ постепеннаго убыванія уплачиваемой ими суммы прямыхъ налоговъ. Къ первому классу относятся наиболѣе крупные плательщики, въ совокупности уплачивающіе треть причитающейся на округъ налоговой суммы; ко второму—средніе плательщики, уплачивающіе въ совокупности вторую треть, и, наконецъ, къ третьему—всѣ остальные, т. е. наиболѣе мелкіе плательщики налоговъ, равно какъ лица, не уплачивающія никакого налога, вообще. Каждый классъ избираетъ одну треть положеннаго на округъ числа выборщиковъ; всѣ выборщики совмѣстно избираютъ депутата. Такимъ образомъ, единичные избиратели, принадлежащіе къ первому классу, оказываютъ такое же вліяніе на результаты выборовъ, какъ тысячи избирателей, принадлежащихъ къ третьему.

Въ основѣ трехклассной избирательной системы лежатъ двѣ идеи. Первая формулируется Гнейстомъ слѣдующимъ образомъ: gleiche Pflichten, gleiche Rechte. Кто больше уплачиваетъ налоговъ, тотъ больше вліяетъ на выборы.

Вторая идея—идея классоваго представительства. По мнѣнію составителей прусскаго закона, трехклассная избиратель-

ная система соотвѣтствуетъ дѣленію общества на три экономическихъ класса: первый классъ представляетъ капиталъ, второй среднюю буржуазію, третій трудящуюся массу [1]).

Не подлежитъ, однако, никакому сомнѣнію, что такое совпаденіе избирательной группировки съ группировкой соціальной, въ дѣйствительности, не имѣетъ мѣста. Уже на первыхъ выборахъ (1850 г.) число избирателей перваго класса составляло 4,7%, второго—12,6%, третьяго—82,7% избирателей. Само собою понятно, что при такихъ условіяхъ значительнѣйшая часть средней буржуазіи, совмѣстно съ пролетаріатомъ вошла въ составъ третьяго класса [2]).

Въ 1849 г., когда вводится трехклассная система, размѣры прямого обложенія являются въ Пруссіи весьма скромными. Въ 1851 г. вводится подоходный налогъ. Въ 80-хъ г.г. освобождаются отъ обложенія доходы, не превышающіе 900 мар. въ г. Въ 1891 и 1893 г.г. увеличивается обложеніе крупныхъ и понижается обложеніе среднихъ доходовъ.

Финансовыя реформы, разумѣется, усиливаютъ плутократическій характеръ трехклассной системы: все болѣе и болѣе уменьшается число избирателей перваго и соотвѣтственно все болѣе и болѣе растетъ число избирателей третьяго класса.

Со времени своего изданія, законъ 1849 г. реформируется трижды,—въ 1891, въ 1893 и въ 1906 г.г. Основною цѣлью реформъ является ослабленіе плутократическаго характера трехклассной системы; эта цѣль, однако, оказывается недостижимой.

Наиболѣе важной является реформа 1891 г.; она вводитъ

---

[1]) R. v. Gneist, Die nationale Rechtsidee von den Ständen und das preussische Dreiklassewahlsystem; passim; см. также рѣчь R. v. Gneist'a въ прусскомъ ландтагѣ, 6 марта 1891 г. (Gerlach, l. c., стр. 110). Объяснительная записка, внесенная прусскимъ правительствомъ въ ландтагъ 12 авг. 1849 г. (Gerlach l. c., стр. 13): „Wenn man sich hierbei zu der Dreiteilung entschlossen hat, so beruht dies... auf der Erfahrung, dass sich in der Regel überall drei Hauptschichten der Bevölkerung nach dem Masse des Vermögens unterscheiden lassen, deren Angehörige auch in den übrigen Verhältnissen am meisten miteinander gemein zu haben pflegen".

[2]) Gerlach, l. c., стр. 30.

въ избирательную систему два новыхъ начала. Во 1-хъ, избирателямъ, не уплачивающимъ прямыхъ налоговъ, присчитывается фиктивный налогъ въ размѣрѣ 3 мар. съ каждаго; увеличивая, такимъ образомъ,—разумѣется, фиктивно—ту сумму налога, какая причитается съ округа, законъ тѣмъ самымъ увеличиваетъ каждую ея треть,—другими словами, увеличиваетъ число избирателей перваго и второго классовъ. И, во 2-хъ, въ избирательныхъ округахъ, состоящихъ изъ нѣсколькихъ участковъ, раздѣленіе избирателей на три класса производится по участкамъ, а не по округу (Drittei-lung nach Urwahlbezirken statt nach Gemeinden). Благодаря такому порядку, наличность въ избирательномъ округѣ исключительно-крупныхъ плательщиковъ налога не препятствуетъ менѣе крупнымъ проникнуть въ составъ избирателей перваго класса по другому избирательному участку.

Въ дополненіе къ закону 1891 г., законъ 1893 г. въ основу опредѣленія налоговой суммы, уплачиваемой избирательнымъ округомъ (или избирательнымъ участкомъ) кладетъ не только государственные, но и общинные налоги. Увеличивая, такимъ образомъ, общую сумму налоговъ, законъ тѣмъ самымъ увеличиваетъ каждую ея треть, вслѣдствіе чего нѣкоторое число избирателей изъ третьяго класса переходятъ во второй, изъ второго въ первый.

Наконецъ, законъ 1906 г. увеличиваетъ на 10 число депутатскихъ полномочій (вмѣсто 433—443), причемъ созданные такимъ образомъ новые мандаты распредѣляются между наиболѣе крупными избирательными округами (Берлинъ, напримѣръ, получаетъ, вмѣсто 9, 12 мандатовъ). Кромѣ того, для того, чтобы облегчить процедуру открытыхъ выборовъ, законъ 1906 г. допускаетъ раздѣленіе избирателей и выборщиковъ округа на нѣсколько собраній, созываемыхъ въ разное время и въ разныхъ мѣстахъ.

Избирательныя реформы нисколько не ослабляютъ плутократическаго характера трехклассной системы: по прежнему нѣсколько избирателей перваго класса (иногда одинъ, два избирателя) избираютъ столько же выборщиковъ, сколько многія тысячи избирателей третьяго класса. Въ 1906 г. число избирателей перваго класса равнялось 3,36% (вмѣсто 4,7%

въ 1850 г.), второго 12,07% (вмѣсто 12,6%) и третьяго 84,57% (вмѣсто 82,7%) общаго числа избирателей [1]).

Не можетъ быть и рѣчи о какомъ бы то ни было соотвѣтствіи избирательной группировки группировкѣ соціальной. Въ одномъ изъ берлинскихъ избирательныхъ участковъ (58-мъ) число избирателей въ 1893 г. равнялось 189. Изъ нихъ два финансиста вошли въ составъ перваго класса, четыре финансиста и одинъ землевладѣлецъ въ составъ второго, остальные 182 избирателя въ составъ третьяго. Въ числѣ избирателей третьяго класса находились: имперскій канцлеръ и три министра, 4 жокея и конюха, 2 майоратныхъ владѣльца, 56 кучеровъ, лакеевъ и камердинеровъ, 6 банкировъ и коммерціи-совѣтниковъ, 9 садовниковъ, поваровъ, кельнеровъ и рабочихъ, 11 тайныхъ совѣтниковъ, 46 канцелярскихъ чиновниковъ, разсыльныхъ и истопниковъ и т. д. [2]).

Распредѣленіе избирателей по классамъ имѣетъ характеръ вполнѣ и безусловно случайный. Оно зависитъ не столько отъ размѣра уплачиваемаго избирателемъ налога, сколько отъ избирательнаго округа или даже участка (послѣ реформы 1891 г.), въ которомъ избиратель живетъ. Въ одномъ изъ берлинскихъ участковъ избирателемъ перваго класса является лицо, уплачивающее 12 мар. налога, въ другомъ лицо, уплачивающее 2.700 мар., является избирателемъ третьяго класса [3]).

И такая система является, по мнѣнію Гнейста, системой реальнаго представительства,—представительства экономическихъ классовъ!... Имперскій канцлеръ и чернорабочій вотируютъ въ одномъ избирательномъ классѣ по принципу: gleiche Pflichten—gleiche Rechte...

Вопросъ о реформѣ трехклассной избирательной системы не сходитъ въ Пруссіи съ законодательной очереди въ теченіе десятковъ лѣтъ; почти ежегодно въ порядкѣ парламент-

---

[1]) Gerlach, l. c., стр. 31; Въ Берлинѣ на выборахъ 1880 г. было 2,2% избирателей перваго класса, 10,1% второго, 87,7% третьяго; въ 1899 г.— 0,24% перваго, 2,41% второго и 97,35% третьяго (Пифферунъ, н. с., стр. 26).

[2]) Gerlach, l. c., стр. 32.

[3]) Gerlach, l. c., стр. 112; Iastrow, l. c., стр. 48 и сл.

ской иниціативы вносятся въ ландтагъ проекты избирательной реформы [1]).

Распространеніе имперскаго избирательнаго права на Пруссію является лозунгомъ не только соціалистической, но и буржуазныхъ демократическихъ партій.

Въ 1908 г. кн. Бюловъ заявилъ ландтагу отъ имени прусскаго правительства, что оно уже давно озабочено реформой избирательной системы. Пока еще невозможно предрѣшить, состоится ли реформа въ границахъ трехклассной системы, или же эта система подвергнется коренному измѣненію. Во всякомъ случаѣ въ намѣренія правительства не входятъ ни распространеніе на Пруссію имперскаго избирательнаго права, ни переходъ отъ закрытаго къ открытому голосованію [2]). По свѣдѣніямъ проникшимъ въ періодическую печать, въ одномъ изъ послѣднихъ засѣданій ландтага (въ декабрѣ 1915 г.) представителемъ прусскаго правительства было заявлено, что оно готово по окончаніи войны отказаться отъ трехклассной системы [3]).

За исключеніемъ Пруссіи и нѣкоторыхъ небольшихъ княжествъ (Ангальтъ, Шаумбургъ-Липпе и др.); въ которыхъ до настоящаго времени удерживается реальная система представительства, [4]) современныя германскія государства въ теченіе второй половины XIX вѣка находятся въ процессѣ постепенной демократизаціи своего избирательнаго права [5]).

---

[1]) О нихъ см. Gerlach, l. c., стр. 147 и сл.

[2]) Gerlach l. c., стр. 235 и сл.

[3]) См., напр., „Рѣчь" отъ 7 янв. 1916 г.

[4]) Anhalt, зак. 19 февр. 1872, § 1; Schaumburg-Lippe, конст. 17 ноября 1868, § 14; Schwarzburg-Rudolstadt, К. 21 марта 1854 г.; изъ 16 депутатовъ 4 избирается наиболѣе крупными плательщиками налога, 12 посредствомъ общихъ выборовъ; въ Reuss a. L. по конст. 28 мая 1867 г. изъ 12 депутатовъ 3 назначаются княземъ, 2 избираются владѣльцами рыцарскихъ имѣній и 7 избираются населеніемъ княжества. Въ Braunschweig'ѣ, конст. 12 окт. 1832 г., §§ 1, 2, 8, и въ Sachsen-Altenburg'ѣ зак. 31 мая 1870 г., § 1 и сл., § 10 и сл.,—комбинація реальной системы представительства съ трехклассной избирательной системой.

[5]) Дѣйствующія въ германскихъ государствахъ конституціи собраны у P. Posener, Die Staatsverfassungen des Erdballs, 1909 г.

Такъ, до послѣдняго времени въ Вюртембергѣ, наряду съ избираемыми населеніемъ представителями, въ ландтагѣ принимали участіе представители отъ привилегированныхъ корпорацій,—отъ дворянства, владѣющаго рыцарскими помѣстьями, отъ высшаго духовенства и отъ университета. Закономъ 16 іюля 1906 г. представительство привилегированныхъ корпорацій упразднено: освободившіеся, такимъ образомъ, 23 мандата распредѣлены между г. Штуттгартомъ (6 деп.) и охватывающими всю территорію королевства двумя земскими избирательными округами, изъ которыхъ одинъ избираетъ 8, другой—9 депутатовъ, причемъ для замѣщенія указанныхъ 23 мандатовъ вводится пропорціональная система выборовъ [1]).

Медленно, но неуклонно демократизируется избирательное право въ велико-герцогствѣ Баденскомъ [2]). Уже въ 1849 г. избирательное право предоставляется не-христіанамъ. Въ 1867 г. отмѣняется имущественный цензъ. Въ 1869 г. отпадаетъ обусловленность избирательнаго права принадлежностью къ составу той общины, въ которой это право осуществляется избирателемъ. Въ 1870 г. вводится вмѣсто открытаго закрытое голосованіе. Процессъ демократизаціи баденскаго избирательнаго права завершается въ 1904 г. Законъ 24 августа 1904 г. увеличиваетъ число депутатовъ и вмѣсто косвенныхъ устанавливаетъ прямые выборы (§ 33).

Любопытной особенностью избирательныхъ реформъ,—вюртембергской 1906 г. и баденской 1904 г., является сопутствующая имъ и неразрывно съ ними связанная реорганизація верхнихъ палатъ. Согласно конституціонному закону 16 іюля 1906 г. въ составъ вюртембергской верхней палаты

---

[1]) R. Scholl. Das württembergische Landtagswahlgesetz v. 16 Iuni 1906 (1906); K. v. Göz, Verfassungsrevision und Verwaltungsreform in Württemberg (Iahrbuch d. öff, Rechts, Bd. I, стр. 254 и сл.). Исторія вюртембергской реформы можетъ служить иллюстраціей къ тому—общепризнанному, впрочемъ—положенію, что избирательная реформа, вообще, является одной изъ наиболѣе трудныхъ законодательныхъ проблемъ. Объ этомъ см. рѣчь деп. Hieber'a въ вюртембергскомъ ландтагѣ 28 іюня 1905 г. (Verhandlungen d. Würt. Kammer der Abgeordneten, 108 Sitzung, 28 Juni 1905, S. 2617).

[2]) Walz, Die Badische Verfassungsreform des J. 1904. (Jarbuch d. öff. Rechts, I, стр. 317 и сл.).

включаются представители рыцарскаго дворянства (8), евангелической и католической церкви (6), университета и политехнической школы (2), торговли и промышленности (2), земледѣлія (2) и ремесла (1) [1]). Въ Баденѣ конст. зак. 24 авг. 1904 г. включаетъ въ составъ верхней палаты представителей профессіональныхъ корпорацій,—торговыхъ (3), сельско-хозяйственныхъ (2) и ремесленныхъ (1) камеръ, а также самоуправляющихся союзовъ,—городскихъ (3) и уѣздныхъ (1) [2]). Обновленіе верхнихъ палатъ, усиливая ихъ политическое вліяніе, создаетъ въ ихъ лицѣ необходимый, по мнѣнію законодателя, противовѣсъ нижнимъ палатамъ, пріобрѣтающимъ все болѣе и болѣе демократическій характеръ.

Съ демократической эволюціей избирательнаго права мы встрѣчаемся и въ другихъ государствахъ.

Въ Баваріи радикальная реформа избирательнаго права относится къ 1848 г. Законъ 4 іюня 1848 г. создаетъ просуществовавшую до 1906 г. систему всеобщихъ, но косвенныхъ выборовъ, свободную отъ всякихъ сословныхъ, или классовыхъ элементовъ. Законъ 1884 г. замѣняетъ систему подписываемыхъ избирателемъ бюллетеней системой закрытаго голосованія. Наконецъ, законъ 9 апр. 1906 г. вводитъ прямые выборы (§ 14), причемъ, однако, повышается возрастъ политическаго совершеннолѣтія съ 21 до 25 лѣтъ, и, кромѣ того, отъ избирателя требуется уплата въ теченіе года прямого налога въ любомъ размѣрѣ (§ 3) [3]).

Саксонія въ 1896 г., въ виду усиленія соціалистической пропаганды, заимствуетъ у Пруссіи—съ нѣкоторыми измѣненіями — трехклассную избирательную систему. Въ 1909 г., правительство вынуждено отказаться отъ этой системы, и вмѣсто нея закономъ 5 мая вводится система плюральнаго избирательнаго права [4]). Согласно указан-

---

[1]) Göz, l. c., стр. 256 и сл.

[2]) Walz, l. c., стр. 327 и сл.

[3]) Grassmann, Das bayerische Landtagswahlgesetz v. 9 April 1906 (Jahrbuch d. öff. Rechts, I, стр. 242 и сл.).

[4]) Hettner, Wahlgesetz für die zweite Kammer der Ständeversammlung im Königr. Sachsen v. 5 Mai 1909 (1909), см. Einleitung, стр. 6 и сл.; Pache, Geschichte des sächsischen Landtagswahlrechts, von 1831—1907, стр. 35 и сл.

ному закону, у избирателя можетъ быть отъ одного до четырехъ голосовъ. Добавочные голоса присваиваются избирателямъ на основаніи слѣдующихъ признаковъ: величины дохода, получаемаго избирателемъ; размѣровъ недвижимой собственности, принадлежащей ему въ предѣлахъ Саксоніи; образовательнаго ценза, дающаго право на отбываніе воинской повинности въ теченіе года на правахъ вольноопредѣляющагося; 50-ти лѣтняго возраста. Образовательный цензъ и 50 лѣтній возрастъ даютъ избирателю право на лишній голосъ. Въ зависимости отъ величины дохода и его источника, а также размѣровъ недвижимой собственности избирателю присваиваются отъ одного до четырехъ голосовъ (§ 11). Избирательное право, по закону 1909 г., является прямымъ, голосованіе закрытымъ (§ 22).

Во всѣхъ перечисленныхъ государствахъ, и вообще, почти повсемѣстно въ Германіи избирательное право является въ настоящее время вполнѣ или въ значительной мѣрѣ всеобщимъ. Оно обусловлено подданствомъ [1]), мужскимъ поломъ, политическимъ совершеннолѣтіемъ [2]); въ нѣкоторыхъ государствахъ—шестимѣсячнымъ пребываніемъ въ предѣлахъ общины [3]), или уплатой прямого налога въ любомъ размѣрѣ [4]). Отъ участія въ выборахъ устраняются, кромѣ не-

---

[1]) Въ Саксоніи, осуществленіе избирательнаго права обусловлено двухлѣтнимъ пребываніемъ въ подданствѣ (W. G. v. 5 Mai 1909 § 9). Въ Баваріи — годичнымъ (з. 9 апр. 1906). Въ Баденѣ (К. 1818 г. § 34, въ ред. з. 24 авг. 1904) избирательное право пріобрѣтается послѣ двухлѣтняго или, при двухлѣтнемъ водвореніи, послѣ годичнаго пребыванія въ подданствѣ. Въ Ольденбургѣ (конст. 22 ноября 1852 г., въ ред. зак. 17 апр. 1909 г.) всякій германскій подданный, водворенный въ теченіе 3-хъ лѣтъ въ предѣлахъ герцогства, пользуется избирательнымъ правомъ.

[2]) Почти во всѣхъ государствахъ—25 лѣтъ. Въ Брауншвейгѣ (зак. 6 мая 1899, § 7)—30 лѣтъ; въ Пруссіи (зак. 30 мая 1849, § 8)—24 года.

[3]) Ангальтъ, зак. 19 февр. 1872 г. (изм. зак. 19 мая 1895 г.), § 7[4]; Саксенъ-Альтенбургъ, з. 31 мая 1870 г., § 7; Шварцбургъ-Рудольштадтъ, з. 16 ноября 1870 г., § 2; Саксонія, з. 5 мая 1909, § 9; Пруссія, з. 30 мая 1849, § 8. Въ Вюртембергѣ (конст. 25 сент. 1879 г. въ ред. з. 16 іюля 1909, § 133 a) необходимо либо водвореніе, либо продолжительное пребываніе въ предѣлахъ общины.

[4]) Баварія, з. 9 апр. 1906, § 3; Саксонія, з. 5 мая 1909 г., § 9 Рейссъ ст. линіи, К. 28 мая 1867, § 55; Саксенъ-Альтенбургъ, з. 31 мая 1870, § 6; Саксенъ-Кобургъ-Гота, К. 3 мая 1852 г. § 146.

дѣеспособныхъ, лица, опороченныя по суду, находящіяся подъ конкурсомъ, пользующіяся общественнымъ призрѣніемъ, въ нѣкоторыхъ государствахъ—недоимщики [1]). Что касается пассивнаго избирательнаго права, то, по общему правилу, оно поставлено въ тѣ же условія, что активное; въ нѣкоторыхъ, впрочемъ, государствахъ, требуется болѣе высокій возрастъ [2]), или принадлежность къ подданству въ теченіе опредѣленнаго времени [3]).

Во всякомъ случаѣ, не подлежитъ никакому сомнѣнію, что эволюція избирательнаго права въ Германіи, начиная со второй половины XIX в., имѣетъ отчетливо выраженный демократическій характеръ.

§ 6.

Наиболѣе радикальная избирательная реформа въ послѣднее время осуществлена Австріей [4]). Она вызывается при-

---

Шварцбургъ-Рудольштадтъ, з. 16 ноября 1870, § 2. Въ Рейссѣ ст. линіи (К. 28 мая 1867, § 55) и въ Саксенъ-Кобургъ-Готѣ (К. 3 мая 1872, § 27) избирательное право обусловлено цензомъ домообзаводства; также въ Саксенъ-Альтенбургѣ, зак. 31 мая 1870 § 6, лишены избирательнаго права не имѣющіе собственнаго домообзаводства, welche in Brot und Lohn einer Privatperson stehen.

[1]) Недоимщики устраняются отъ участія въ выборахъ въ Саксоніи, з. 5 мая 1909 г., § 10 f.; въ Баденѣ, конст. 22 авг. 1818 г., § 35 въ ред. зак. 24 авг. 1904 г.; въ Гессенѣ, з. 6 іюня 1885 г., ст. 8; въ Рейссѣ ст. л., К. 28 мая 1867 г., § 56; въ Саксенъ-Кобургѣ-Готѣ, К. 3 мая 1852, § 146. Кромѣ того, въ Брауншвейгѣ, з. 6 мая 1899 г., § 7, лишаются избирательнаго права лица, исключенныя ландтагомъ изъ своего состава; въ Саксоніи (з. 5 мая 1909 г. § 10 e), и въ Ольденбургѣ (К. 22 ноября 1852 г., въ редакціи зак., 17 апр. 1909 г., ст. 116[1])—лица, состоящія подъ полицейскимъ надзоромъ; въ Саксенъ-Кобургѣ-Готѣ (К. 3 мая 1852 г., § 149) пользованіе на выборахъ недозволенными средствами влечетъ за собою временное (на срокъ отъ 4 до 10 л.) лишеніе избирательнаго права.

[2]) Въ Баденѣ (К. 22 авг. 1818 г., § 36, въ ред. з. 24 авг. 1904)—30 лѣтъ; также въ Саксенъ-Кобурѣ-Готѣ (К. 3 мая 1852 г., § 153), въ Пруссіи (з. 30 мая 1849 г., § 29), въ Саксоніи (зак. 5 мая 1909 г., § 14).

[3]) Въ Саксоніи (з. 6 мая 1909, § 14) условіемъ пассивнаго избирательнаго права является трехлѣтнее пребываніе въ мѣстномъ подданствѣ; въ Пруссіи (з. 30 мая 1849, § 29) пребываніе въ подданствѣ въ теченіе года.

[4]) E. Bernatzik, Die Oesterreichischen Verfassungsgesetze, 2 Aufl., 1911 г., S. 753 и сл.; 886 и сл.; F. Tezner, die Volksvertretung (1912), стр. 556

чинами двоякаго рода: съ одной стороны, рабочимъ движеніемъ, достигающимъ необычайной напряженности [1]) и, съ другой, ожесточенностью національной борьбы, окончательно парализующей законодательную дѣятельность рейхсрата [2]). Значительное вліяніе оказывается также событіями, переживаемыми Россіей: безъ всякаго преувеличенія можно сказать, что Австрія пожинаетъ плоды политическаго движенія въ Россіи 1905—1907 г.г. [3]).

Предлагая замѣну куріальной системы, системой всеобщаго избирательнаго права, правительство Австріи имѣетъ въ виду не только пойти на встрѣчу категорическимъ требованіямъ рабочаго класса, но также демократизаціей избирательнаго права смягчить обостренность національной борьбы, ввести соціальную дифференціацію въ составъ національныхъ партій, борьбу національностей парализовать борьбой экономическихъ классовъ [4]).

Законъ 26 января 1907 г. упраздняетъ куріальную систему. Онъ вводитъ прямые выборы на основѣ всеобщаго избирательнаго права. Избирателемъ является всякій австрій-

---

и сл.; Scapinelli, Das allgemeine, gleiche und directe Wahlrecht, 1907; Austerlitz, Das neue Wahlrecht, 1907.

[1]) Для того, чтобы судить объ интенсивности этого движенія, достаточно припомнить такіе факты, какъ забастовку сельскихъ рабочихъ въ Галиціи (1902), конгрессъ соц.-демокр. партіи, желѣзнодорожную забастовку, грандіозную демонстрацію въ Вѣнѣ въ пользу всеобщаго избирательнаго права (1905) и др.

[2]) См., напр., вступительную къ преніямъ объ избирательной реформѣ рѣчь министра-президента Gautsch'a, въ засѣданіи рейхсрата 23 февр. 1906 г. (Stenographisches Protokoll, Haus der Abgeordneten, XVII Session, S. 34657 ff).

[3]) На это обстоятельство прямо указываетъ докладъ комиссіи по обсужденію избирательной реформы (№ 2727 der Beilagen zu den Stenogr. Protokollen des Abgeordnetenhauses, XVII Session, 1906 г., S. 3): „Trotzdem wäre es vielleicht denkbar gewesen, dieses System noch eine Zeitlang zu erhalten, hätten nicht gewisse Ereignisse ausserhalb der Grenzen des Staates auch bei uns auf das öffentliche Bewusstsein mächtig eingewirkt und eine Entwicklung, die früher oder später nicht ausbleiben konnte, beschleunigt und zur Reife gebracht. Die Verfassungskämpfe im Russischen Reiche mahnten auch bei uns die leitenden Kreise, nicht säumig zu sein"... См. также рѣчь деп. Daszynski, въ засѣд. 14 марта 1906 г. (Stenogr. Protokoll, H. d. Abg., XVII Session, S. 35168); Scapinelli, l. c., стр. VIII.

[4]) См. цитированную выше, въ прим. 2, рѣчь бар. Gautsch'a.

скій подданный, достигшій 24-хъ лѣтъ, обладающій полнотою гражданскихъ и политическихъ правъ и проживающій въ теченіе года въ предѣлахъ той общины, въ которой онъ осуществляетъ свое избирательное право [1]). Отъ участія въ выборахъ устраняются лица съ ограниченной дѣеспособностью, несостоятельные должники, пользующіеся общественнымъ призрѣніемъ, опороченные по суду [2]). Лица, состоящія подъ полицейскимъ надзоромъ, или дважды осужденныя за злоупотребленіе спиртными напитками, подвергаются временному, на 3 года, лишенію избирательныхъ правъ [3]).

Пассивное избирательное право принадлежитъ всякому достигшему 30-ти лѣтъ избирателю, состоящему не менѣе трехъ лѣтъ въ австрійскомъ подданствѣ [4]).

Будучи, такимъ образомъ, всеобщимъ, избирательное право, и по закону 1907 г., отнюдь не является равнымъ. Непреодолимымъ препятствіемъ къ осуществленію равенства избирательнаго права является въ Австріи національный составъ имперіи. Составляя всего 33% населенія Австріи, нѣмцы въ 1901 г. располагали въ рейхсратѣ 48% депутатскихъ полномочій; само собою понятно, что, предлагая избирательную реформу, они отнюдь не имѣли въ виду поступиться своимъ преобладающимъ положеніемъ [5]). Съ другой стороны, поляки, благодаря куріальной системѣ, пріобрѣтаютъ въ Галиціи, наряду съ экономическимъ, политическое господство надъ русинами. До 1896 г. всѣ депутатскія полномочія отъ Галиціи принадлежали полякамъ; законъ 1896 г., какъ извѣстно, присоединяетъ къ четыремъ привилегированнымъ куріямъ, курію всеобщаго избирательнаго права, благодаря чему на выборахъ 1901 г. польское коло получаетъ отъ Галиціи 61 полномочіе, и впервые появляются въ рейхсратѣ 8 депутатовъ отъ русиновъ. Всеобщее избира-

---

[1]) Конст. зак. 21 дек. 1867 г. (въ редакціи зак. 26 янв. 1907 г.), § 7.
[2]) Избират. зак. 26 янв. 1907 г., § 7 п. 1—6.
[3]) Ibid, § 8 п. 7 и 8.
[4]) Конст. зак. 21 дек. 1867 г., § 7 al. 2.
[5]) Во время обсужденія въ рейхсратѣ изб. реформы одинъ изъ ораторовъ цитируетъ слова гр. Посадовскаго: nur die allergrössten Kälber gehen zu ihrem Schlächter selber.

тельное право, угрожающее господству поляковъ въ Галиціи, встрѣчаетъ въ рейхсратѣ со стороны польскаго коло самую рѣшительную оппозицію [1]).

Трудно себѣ представить, какихъ неимовѣрныхъ усилій потребовала въ Австріи избирательная реформа. Комиссія, обсуждавшая реформу имѣла въ теченіе 7 мѣсяцевъ 63 засѣданія, выслушала 832 рѣчи и только благодаря всевозможнымъ компромиссамъ и уступкамъ добилась соглашенія между партіями [2]). Два министерства—Гауча и Гогенлоэ-Шиллингфюрста—пали жертвой реформы; и только третьему—министерству Бека—благодаря могущественной поддержкѣ извнѣ, со стороны рабочаго движенія, удалось привести ее къ благополучному концу.

Законъ 1907 г. увеличиваетъ число депутатовъ съ 425 до 516 чел. Депутатскія полномочія распредѣлены между избирательными округами, построенными не на числовомъ, а на національномъ принципѣ (нѣмецкіе, чешскіе, польскіе и др. округа), причемъ каждый округъ избираетъ, по общему правилу, одного депутата.

Національная группировка округовъ открываетъ широкій просторъ избирательной геометріи: выкраивается 233 нѣмецкихъ избирательныхъ округа, вслѣдствіе чего нѣмцы получаютъ 45% депутатскихъ полномочій, вмѣсто 33%, причитающихся имъ по числовому принципу [3]).

---

[1]) См., напр., рѣчь гр. Dzieduszhycki въ засѣданіи 8 марта 1906 г. (Stenogr. Protokoll, H. d. Abg., XVII Session, S. 34888 ff); рѣчь деп. Glabinski въ засѣданіи 13 марта 1906 г. (Ibid, стр. 35096 ff). Остроумная критика тактики польскаго коло въ рѣчи соц.-дем. Daszynski, 14 марта 1906 г. (Ibid, стр. 35175).

[2]) Такъ, напр., число чешскихъ полномочій увеличивается со 118 до 130; увеличивается также число галиційскихъ полномочій. Кромѣ того, по требованію польскаго коло, устанавливаются особыя правила, опредѣляющія порядокъ галиційскихъ выборовъ. По требованію соціалъ-демократической партіи проектированный правительствомъ срокъ предварительнаго водворенія понижается съ 3-хъ лѣтъ до 1 года. Для того, чтобы увеличить политическое значеніе верхней палаты, въ составъ ея вводятся пожизненные члены, назначаемые императоромъ, изъ числа лицъ, оказавшихъ услуги государству или церкви, наукѣ или искусству; число этихъ членовъ не должно превышать 170 и быть ниже 150. (Конст. зак. 26 янв. 1907 г., § 5).

[3]) По разсчету Bernatzik'a (l. c., стр. 887), нѣмцы въ 1900 г. составляли 35,78% населенія; въ новомъ рейхсратѣ они располагаютъ 45,11%

Въ Галиціи польская и русинская національности не поддаются территоріальному распредѣленію. Поэтому образуются избирательные округа со смѣшаннымъ польско-русинскимъ населеніемъ: 34 округа съ польскимъ большинствомъ избираетъ по одному депутату, вслѣдствіе чего русинское меньшинство остается непредставленнымъ; 36 округовъ съ русинскимъ большинствомъ избираетъ, въ видѣ исключенія, по 2 депутата, причемъ, однако, каждый избиратель можетъ вотировать только за одного кандидата. А такъ какъ депутаты избираются относительнымъ большинствомъ голосовъ, то польское меньшинство такъ же представлено однимъ депутатомъ, какъ русинское большинство [1]). Въ среднемъ, нѣмецкій депутатъ приходится на 40.000 жителей, польскій—на 52.000, русинскій—на 102.000 [2]).

По настоянію нѣмецкихъ депутатовъ рейхсрата, въ новый законъ включено правило, согласно которому распредѣленіе общаго числа мандатовъ между отдѣльными землями, а также раздѣленіе страны на избирательные округа можетъ

полномочій. Значеніе избирательной реформы для австрійскихъ нѣмцевъ заключается, конечно, не въ увеличеніи числа полномочій, а въ томъ, что полномочія, принадлежащія имъ, окончательно закрѣпляются за ними. Число депутатовъ-нѣмцевъ въ дореформенномъ рейхсратѣ отнюдь не является постояннымъ; оно обнаруживаетъ тенденціи къ постепенному пониженію, — какъ можно видѣть изъ слѣдующей таблицы:

составъ рейхсрата

годы	нѣмцы,	славяне,	романскія національности.
1867	61,58%	33%	5,42%
1873	62,04%	31,73%	6,23%
1879	56,37%	38,81%	4,82%
1885	51,84%	41,93%	6,23%
1891	50,42%	44,19%	5,39%
1896	48%	46,35%	5,65%
1905	48,7%	45,65%	5,65%

(см. рѣчь Pergelt'a въ засѣданіи рейхсрата 13 марта 1906 г., Stenogr. Protokoll, H. d. Abg, XVII Session, S. 35084 и сл.).

[1]) См. рѣчь с.-д. Adler'a, въ засѣданіи 8 ноября 1906 г. (Stenogr. Prot., H. d. Abg., XVII. Session, S. 39599); „Es ist ganz sicher, dass das, was ein Flecken auf dieser Wahlreform ist, diese ganze Reihe von Ausnahmsbestimmungen für das Kronland Galizien, ebensoviele Vergewaltigungen an dem ruthenischen Volksstamme sind".

[2]) Bernatzik, l. c., стр. 888.

быть измѣнено не иначе, какъ при наличности квалифицированнаго (3/5) кворума. Точно также, по настоянію польскихъ депутатовъ, измѣненіе правилъ, относящихся къ галиційскимъ округамъ, избирающимъ по два депутата, обусловлено присутствіемъ въ засѣданіи рейхсрата большей половины галиційскихъ депутатовъ.

Законъ 1907 г., въ своихъ наиболѣе важныхъ постановленіяхъ, пріобрѣтаетъ, такимъ образомъ, квалифицированную устойчивость; его реформа—если не de jure, то de facto—становится почти невозможной.

§ 7.

Переходя къ другимъ государствамъ, необходимо остановиться особо на избирательной реформѣ, осуществленной въ послѣдніе годы XIX вѣка Бельгіей [1]).

До 1893 г. въ Бельгіи избирательное право, по закону 1848 г., было обусловлено налоговымъ цензомъ: избирателями являлись лица, уплачивающія не менѣе 20 гульденовъ въ годъ прямыхъ налоговъ. Начиная съ 80-хъ годовъ, возникаетъ народное движеніе, направленное противъ цензоваго избирательнаго права; въ частности, вопросъ о всеобщемъ избирательномъ правѣ играетъ значительную роль въ рабочемъ движеніи 1886 г. Въ 1890 г. деп. Янсонъ и др. вносятъ въ палату проектъ конституціонной реформы, необходимой для осуществленія реформы избирательнаго права; съ этого времени вопросъ о реформѣ не сходитъ съ законодательной очереди. Многочисленныя попытки ея осуществленія оказываются тщетными вслѣдствіе рѣшительнаго сопротивленія не только клерикальной, но и либеральной партіи. Когда въ началѣ апрѣля (11—12 апрѣля) 1893 г. проекту реформы не удается собрать необходимаго, по конституціи, квалифицированнаго большинства голосовъ, происходятъ массовые безпорядки,—и, въ частности, всеобщая забастовка рабочихъ,

---

[1]) Ioseph Barthélemy, L'organisation du suffrage et l'experience Belge. (1912); мы считаемъ эту книгу однимъ изъ выдающихся произведеній политической литературы XX вѣка; см. также Errera, Traité de droit public belge, стр. 132 и сл., O. Orban, Le droit constitutionnel de la Belgique, (1908), II, стр. 422 и сл.

угрожающая государству революціей. Подъ давленіемъ обстоятельствъ, 18 апрѣля, въ одномъ засѣданіи, почти безъ дебатовъ, палата депутатовъ и вслѣдъ за нею сенатъ принимаютъ резолюціи, устанавливающія основные принципы избирательной реформы,—всеобщность избирательнаго права и плюральное голосованіе [1]). Бельгійская реформа—результатъ соглашенія между умѣренно-консервативной (клерикальной) и радикальной партіей.

Современное бельгійское избирательное право основано на конституціи, пересмотрѣнной въ 1893 г. а также на многочисленныхъ законахъ 1894—1902 г.г.; законы эти вошли въ составъ Избирательнаго Кодекса, состоящаго изъ 367 статей.

Избирательное право является въ Бельгіи всеобщимъ [2]). Всякій бельгіецъ, достигшій 25 лѣтъ и въ теченіе года водворенный въ предѣлахъ одной и той же общины является избирателемъ. Устраняются отъ участія въ выборахъ: навсегда—лица, приговоренныя судомъ къ тяжкому уголовному наказанію, содержатели домовъ терпимости, лишенные отцовской или опекунской власти; на время—недѣеспособные, несостоятельные должники, лица, приговоренныя къ исправительнымъ наказаніямъ, уклоняющіяся отъ воинской повинности, осужденныя за бродяжничество, нищенство или публичное пьянство [3]).

Пассивное избирательное право принадлежитъ всѣмъ, вообще, бельгійцамъ, водвореннымъ въ странѣ и достигшимъ 25 лѣтъ [4]).

Избирательная реформа 1893 г. увеличиваетъ число избирателей болѣе, чѣмъ на милліонъ: вмѣсто 130 тыс.—1.370 тысячъ [5]).

---

[1]) 31 марта 1891 г. Beernaert, глава бельгійскаго правительства заявляетъ себя безусловнымъ противникомъ всеобщаго избирательнаго права; 18 апр. 1893 г. онъ подаетъ за него свой голосъ (Barthélemy, l. c., стр. 305 прим.1).

[2]) Бельгія, конст. 7 февр. 1821 г., ст. 47.

[3]) Code électoral, ст. 21 и сл.

[4]) Конст. 7 февр. 1831 г., ст. 50.

[5]) Въ Бельгіи на два взрослыхъ бельгійца—одинъ избиратель. Въ Англіи одинъ избиратель приходится на 3, въ Голландіи на 4, въ Италіи на 7 взрослыхъ гражданъ (Barthélemy, l. c., стр. 327 прим. 1).

Будучи, такимъ образомъ, всеобщимъ, избирательное право въ Бельгіи отнюдь не является равнымъ. Законъ 1893 г. вводитъ плюральную систему голосованія [1]). Онъ различаетъ 3 категоріи избирателей: имѣющихъ по одному, по два и по три голоса. Каждому избирателю принадлежитъ одинъ голосъ. По одному дополнительному голосу присваивается избирателямъ, которые либо достигли 35 лѣтъ, состоятъ въ бракѣ, или имѣютъ рожденное въ бракѣ потомство, и уплачиваютъ не менѣе 5 фр. налога съ оконъ и дверей или съ квартирной обстановки, либо владѣютъ недвижимостью, стоящей по оцѣнкѣ не менѣе 2.000 фр., или государственной рентой въ 100 франковъ.

Два дополнительныхъ голоса присваивается избирателямъ: a) кумулирующимъ оба комплекса условій, установленныхъ для пріобрѣтенія одного дополнительнаго голоса; b) получившимъ дипломъ объ окончаніи высшаго учебнаго заведенія или аттестатъ зрѣлости, и c) исполняющимъ общественную функцію, занимающимъ должность или имѣющимъ профессію, предполагающую извѣстную квалифицированную подготовку. Больше трехъ голосовъ ни одинъ избиратель имѣть не можетъ [2]).

Такимъ образомъ, зак. 1893 г. устанавливаетъ четыре ценза плюральнаго голосованія: семейный цензъ и цензъ сбереженій, дающіе каждый по одному дополнительному голосу; образовательный цензъ и цензъ квалифицированныхъ занятій, дающіе каждый по два дополнительныхъ голоса.

Теоретическое основаніе семейнаго ценза заключается въ томъ, что глава семьи является законнымъ представителемъ своей жены и несовершеннолѣтнихъ дѣтей: одинъ голосъ ему принадлежитъ по личному праву, другой по началу законнаго представительства семьи. Поэтому вдовецъ, не имѣющій дѣтей, лишается дополнительнаго голоса; онъ лишается, равнымъ образомъ, дополнительнаго голоса съ того момента, какъ дѣти его достигаютъ совершеннолѣтія.

По справедливому замѣчанію Бартелеми, дополнительный голосъ главы семьи нисколько не смягчаетъ поли-

---

[1]) Конст. 7 февр. 1831 г., ст. 47.

[2]) Конст. 7 февр. 1831 г., ст. 47 (въ ред. з. 1893 г.).

тическаго безправія женщины. Напротивъ, законодатель, исходя изъ того предположенія, что замужняя женщина не можетъ имѣть политическаго мнѣнія, отличнаго отъ мнѣнія мужа, тѣмъ самымъ усугубляетъ ея безправіе [1]).

Само собою разумѣется, что семейный цензъ, какъ таковой, классового характера не имѣетъ; онъ становится, однако, классовымъ, благодаря тѣмъ условіямъ, которыми ограничено его примѣненіе. Въ то время, какъ въ сельскихъ мѣстностяхъ, а также въ небольшихъ городскихъ поселеніяхъ женатые рабочіе, по общему правилу, живутъ въ самостоятельныхъ квартирахъ и, слѣдовательно, уплачиваютъ квартирный налогъ, въ большихъ городахъ они вынуждены селиться въ снимаемыхъ по-мѣсячно помѣщеніяхъ, налогъ съ которыхъ уплачивается ихъ собственникомъ или главнымъ нанимателемъ. Поэтому семейный цензъ оказывается выгоднымъ для сельскихъ рабочихъ, большинство которыхъ принадлежитъ къ католической партіи, и невыгоднымъ для соціалистически-настроеннаго городского пролетаріата. „Vote plural, vote rural, vote clerical".

Еще болѣе классовой характеръ имѣетъ цензъ сбереженій. Громадное большинство рабочихъ не обладаетъ ни недвижимымъ имуществомъ въ 2.000 фр., ни рентою въ 100 фр., представляющей 4.000 фр. капитала. Поэтому цензъ сбереженій является, по преимуществу, выгоднымъ для мелкой и средней буржуазіи.

Что касается цензовъ, дающихъ два дополнительныхъ голоса, то, конечно, они доступны исключительно лицамъ, принадлежащимъ къ высшимъ привилегированнымъ классамъ [2]).

---

[1]) Barthélemy, l. c., стр. 380.

[2]) Въ Бельгіи всѣ избиратели получаютъ бюллетени одинаковаго цвѣта одни—три бюллетеня, другіе—два, третьи—одинъ. Всѣ поданные бюллетени перетасовываются и, такимъ образомъ, нельзя съ точностью установить сколько „плюралистовъ" голосуетъ за католиковъ, за либераловъ и за соціалистовъ. Напротивъ, въ Саксоніи, число голосовъ, принадлежащихъ избирателю, опредѣляется цвѣтомъ подаваемаго имъ бюллетеня. Поэтому здѣсь очень легко констатировать классовой характеръ плюральнаго голосованія. На послѣднихъ выборахъ въ Саксоніи голосуютъ 624 тыс. избирателей; изъ нихъ 341 тыс. голосуетъ за соціалистовъ и только 292 тыс. за

Со стороны бельгійской демократіи плюральная система голосованія вызываетъ самые рѣшительные протесты. Въ августѣ 1911 г. бельгійскіе соціалисты организуютъ на улицахъ Брюсселя грандіозную демонстрацію, въ которой принимаютъ участіе свыше 200 тыс. противниковъ плюральнаго голосованія. Съ 1900 по 1907 г. въ бельгійскую палату депутатовъ вносится болѣе 15 предложеній объ измѣненіи избирательной системы,—и въ томъ числѣ, 7 предложеній о ревизіи конституціоннаго закона для замѣны плюральнаго голосованія равнымъ избирательнымъ правомъ.

По мнѣнію Бартелеми, плюральная система сыграла весьма полезную умѣряющую роль при переходѣ отъ ограниченнаго ко всеобщему избирательному праву [1]). Но роль эта въ настоящее время сыграна. По выраженію одного изъ политическихъ дѣятелей, le suffrage plural sent le moisi. Бартелеми предвидитъ, что въ болѣе или менѣе близкомъ будущемъ побѣдитъ демократическій лозунгъ: eene man, eene stem! „Этотъ лозунгъ не нуждается въ оправданіи; онъ является аксіомой; онъ дѣйствуетъ, какъ непреодолимая сила природы. Sum quia sum“ [2]).

§ 8.

И въ другихъ государствахъ мы встрѣчаемся съ тѣмъ же процессомъ постепенной демократизаціи избирательнаго права [3]).

разныхъ кандидатовъ буржуазныхъ партій. Изъ числа избирателей, имѣющихъ одинъ или два голоса за соціалистовъ голосуютъ 54%; изъ числа избирателей, имѣющихъ 3 голоса,—26%; наконецъ, изъ числа избирателей, имѣющихъ 4 голоса,—8%. 341 тыс. соціалистическихъ избирателей, въ общей сложности, располагаетъ 492 тыс. голосовъ; 292 тыс. избирателей, принадлежащихъ къ буржуазнымъ партіямъ, располагаютъ 780 тыс. голосовъ. Поэтому соціалисты, за которыхъ голосуютъ 54% избирателей, получаютъ лишь 26% полномочій (Barthélemy, l. c., стр. 405 прим. 1).

[1]) Barthélemy, l. c., стр. 433 и сл.

[2]) Barthélemy, l. c., стр. 446.

[3]) Georg Meyer, Das parlamentarische Wahlrecht; почти исчерпывающая характеристика положительнаго права, дѣйствующаго въ современныхъ государствахъ; доведена до 1900 года. Новѣйшую эволюцію избирательнаго права всего удобнѣй прослѣдить по ежегоднику: l. Scott Keltie, The Statesman's Iearbook; послѣдній томъ, имѣвшійся въ нашемъ распоряженіи, относится къ 1913 г.

Еще въ началѣ XIX вѣка избирательное право въ большинствѣ штатовъ Сѣверо-Американской федераціи было обусловлено владѣніемъ недвижимостью или уплатой налога. Въ настоящее время съ цензомъ недвижимой собственности мы не встрѣчаемся ни въ одномъ изъ штатовъ. Въ нѣкоторыхъ штатахъ отъ избирателя требуется либо грамотность, либо уплата налога въ минимальномъ размѣрѣ [2]). Въ семи штатахъ активнымъ избирательнымъ правомъ пользуются лица женскаго пола [2]).

Во многихъ европейскихъ государствахъ избирательное право демократизируется постепенно рядомъ законодательныхъ актовъ въ теченіе второй половины XIX вѣка.

Въ Голландіи, напримѣръ, избирательное право по конституціи 1848 г. было обусловлено сравнительно высокимъ налоговымъ цензомъ [3]).

Цензъ этотъ понижается конституціей 1887 г. (вмѣсто 150 тыс.—350 тыс. избирателей). По законамъ 1892 г. и 1896 г.г., избирательное право обусловлено либо уплатой прямого налога, либо проживаніемъ въ самостоятельной квартирѣ въ теченіе опредѣленнаго срока, либо полученіемъ опредѣленнаго (весьма небольшого) дохода по службѣ или отъ государственной ренты, либо, наконецъ, полученіемъ образованія, дающаго право на занятіе либеральной профессіей или поступленіе на государственную службу [4]).

Въ 1912 г. число избирателей равняется 891 тыс., что

---

[1]) Въ Коннектикутѣ, напр., „умѣніе прочитать на англійскомъ языкѣ конституцію С. Ам. Соед. Штатовъ"; въ Делаварѣ—„читать по англійски, написать свое имя"; въ Луизіанѣ „умѣніе читать и писать, или владѣніе имуществомъ стоимостью въ 300 долларовъ"; въ Виргиніи „умѣніе читать и говорить по англійски". Въ Тенесси, Техасѣ, Виргиніи—уплата налога въ любомъ размѣрѣ въ Сѣверной Каролинѣ—грамотность или уплата налога и т. д. Мы пользуемся для характеристики избирательнаго права, дѣйствующаго въ отдѣльныхъ штатахъ сѣв.-амер. федераціи, данными ежегодника Scott Keltie, The Statesman's Iearbook, 1913, ч. II.

[2]) См. ниже, стр. 272.

[3]) Hartog, Das Staatsrecht des Königreichs der Niderlande (1886), стр. 25 и сл.

[4]) Lefévre-Pontalis, Les élections en Europe a la fin du XIX siècle, стр. 298 и сл.

составляетъ 63,4% общаго числа гражданъ, достигшихъ политическаго совершеннолѣтія [1]).

Въ Испаніи законами 1890 и 1907 г.г. вводится всеобщее избирательное право; участіе въ выборахъ обусловлено, впрочемъ, двухлѣтнимъ водвореніемъ въ предѣлахъ одной и той же общины [2]).

Въ Италіи по сардинской конституціи 1848 г. избирательное право является весьма ограниченнымъ; въ выборахъ участвуетъ не болѣе 2,3% всего населенія королевства. Съ 1882 по 1895 г. издается рядъ законовъ, постепенно расширяющихъ избирательное право. Необходимымъ условіемъ участія въ выборахъ становится умѣніе читать и писать; сверхъ того избирательное право обусловлено либо полученіемъ опредѣленнаго образованія, либо владѣніемъ опредѣленнымъ имуществомъ или полученіемъ опредѣленнаго дохода, либо, наконецъ, проживаніемъ въ квартирѣ опредѣленной стоимости [3]).

Въ 1912 г., по окончаніи войны съ Турціей, издается законъ о всеобщемъ избирательномъ правѣ. Всякій итальянецъ, достигшій 30 лѣтъ—разумѣется, за исключеніемъ лицъ недѣеспособныхъ, опороченныхъ по суду и т. д.—является избирателемъ; сверхъ того, является избирателемъ всякій итальянецъ, достигшій гражданскаго совершеннолѣтія, если онъ грамотенъ, или участвовалъ въ военныхъ дѣйствіяхъ. Реформа 1912 г. увеличиваетъ число избирателей съ 3.250 тыс. до 7.750 тыс., причемъ около 2.500 тыс. безграмотныхъ впервые получаютъ избирательное право [4]).

Въ Даніи, Греціи и Болгаріи избирательное право давно уже является всеобщимъ. Въ Швеціи всеобщее избирательное право вводится въ 1909 г. [5]); въ Финляндіи законъ 1906 г. предоставляетъ активное и пассивное избирательное право женщинамъ.

---

[1]) Statesman's Iearbook, 1913, стр. 1065.

[2]) A. Posada, Die politische Reform Spaniens (Iahrbuch d. öff. Rechts, II, 1908, стр. 451 и сл.

[3]) Camillo Montalcini, La legge elettorale politica, nelle sue fonti e nella sua giurisprudenza (1904), стр. 23 и сл.

[4]) Siotto Pintor, Verfassungsleben in Italien 1910—1912 (Jahrbuch d. öff. Rechts, VII, 1913, стр. 384 и сл.).

[5]) Statesman's Iearbook, 1913, стр. 1271.

Въ Норвегіи въ 1907 г. издается законъ, коимъ избирательное право предоставляется мужчинамъ,—активное по достиженіи 25 лѣтъ и пассивное по достиженіи 30 лѣтъ; сверхъ того, избирательное право, активное и пассивное, предоставляется женщинамъ, уплачивающимъ подоходный налогъ,—въ городахъ въ 400 кр. и въ сельскихъ мѣстностяхъ въ 300 кр. Новый законъ 1913 г. устраняетъ всякое вліяніе пола на избирательное право: избирателями являются мужчины и женщины (замужнія и незамужнія) по достиженіи 25 лѣтъ; подлежатъ избранію мужчины и женщины по достиженіи 30 лѣтъ [1]).

Въ нѣкоторыхъ государствахъ избирательное право до настоящаго времени остается ограниченнымъ. Такъ, напримѣръ, въ Сербіи и Румыніи оно обусловлено налоговымъ цензомъ [2]), сверхъ того, въ Румыніи примѣняется трехклассная избирательная система,—существенно, впрочемъ, отличная отъ прусской [3]). Несмотря на архаическій характеръ нѣкоторыхъ избирательныхъ системъ, демократизація избирательнаго права въ послѣдніе годы дѣлаетъ огромные успѣхи, и не надо быть пророкомъ, чтобы предсказать изчезновеніе въ ближайшемъ будущемъ послѣднихъ остатковъ классового избирательнаго права предшествующей эпохи.

IV.

Основныя начала демократической системы избирательнаго права.

§ 1.

Въ основѣ демократической системы избирательнаго права лежатъ слѣдующія начала:

1) всеобщность избирательнаго права;

2) его равенство;

---

[1]) Morgenstierne, Norwegens Gesetzgebung auf dem Gebiete des öffentl. Rechts in den Iahren 1912 und 1913 (Iahrbuch d. öff. R., VIII, 1914, стр. 373 и сл.)

[2]) Сербія, К. 6 апр. 1901 г., ст. 50; Румынія, К. 1/13 іюля 1866 г., ст. 61; Японія, зак. 1900 г.

[3]) Румынія, К. 1/13 іюля 1866 г., ст. 58.

3) непосредственное избраніе народныхъ представителей избирателями (прямые выборы);

4) осуществленіе избирателями въ актѣ избранія ихъ дѣйствительной воли.

§ 2.

Всеобщее избирательное право отнюдь не предполагаетъ представленія права участія въ выборахъ каждому гражданину. Участіе въ выборахъ—функція государственной власти, органомъ которой является избиратель. Поэтому, предоставляя гражданину избирательное право, государство не можетъ не считаться съ наличностью или отсутствіемъ у него „избирательной способности“. Если подъ избирательнымъ цензомъ понимать всякое, вообще, положительное или отрицательное условіе, коимъ законъ обставляетъ участіе въ выборахъ, то нѣтъ и не можетъ быть избирательной системы, въ которой не имѣлся-бы на лицо избирательный цензъ. Необходимо, однако, разграничить двѣ категоріи цензовъ. Одни констатируютъ избирательную способность (или неспособность) отдѣльнаго индивида, какъ такового; другіе признаютъ избирательную способность (или неспособность) за опредѣленной общественной группой или классомъ. Первые устраняютъ отъ участія въ выборахъ индивида, независимо отъ его принадлежности къ тому или иному общественному классу; вторые устраняютъ отъ выборовъ опредѣленную, болѣе или менѣе многочисленную, общественную группу. Съ началомъ всеобщаго избирательнаго права совмѣстимы индивидуальные избирательные цензы и не совмѣстимы избирательные цензы, имѣющіе классовой характеръ. Къ первой категоріи относятся цензы подданства, возраста, общегражданской дѣеспособности, нравственной неопороченности, служебной и вообще личной назависимости избирателя.

Подданство, какъ личная (а не территоріальная) принадлежность индивида къ государству, является во всѣхъ государствахъ необходимымъ условіемъ участія въ выборахъ. Связь иностранца со страной его пребыванія временна и непрочна; его участіе въ политической жизни этой страны противорѣчило-бы тѣмъ обязанностямъ, которыя онъ несетъ

въ отношеніи къ своему отечеству. Въ государствахъ, входящихъ въ составъ федераціи, избирательное право обусловлено нерѣдко федеральнымъ, а не мѣстнымъ подданствомъ. Такъ, напримѣръ, во многихъ штатахъ Сѣверо-американской федераціи избирателемъ признается всякій союзный подданный, подъ условіемъ его болѣе или менѣе продолжительнаго водворенія въ странѣ [1]).

Въ нѣкоторыхъ государствахъ необходимымъ условіемъ для осуществленія активнаго или пассивнаго избирательнаго права является состояніе въ подданствѣ въ теченіе извѣстнаго,—болѣе или менѣе продолжительнаго времени [2]).

Возрастъ. Въ большинствѣ государствъ политическое совершеннолѣтіе совпадаетъ съ совершеннолѣтіемъ общегражданскимъ; въ нѣкоторыхъ первое наступаетъ позднѣе второго. Такъ, въ Швейцаріи и Венгріи возрастъ политическаго совершеннолѣтія— 20 лѣтъ [3]), во Франціи, Англіи, Италіи, Сѣверо-американскихъ Соединенныхъ Штатахъ—21 годъ [4]), въ Пруссіи, Австріи и Швеціи—24 года [5]), въ Россіи, Германіи (какъ въ Имперіи, такъ и въ большинствѣ германскихъ государствъ), въ Бельгіи, Нидерландахъ, Испаніи, Норвегіи—

---

[1]) G. Meyer, l. c., стр. 399 и сл.

[2]) Такъ, въ Австріи (зак. 21 дек. 1867 г., § 7) пассивное избирательное право обусловлено трехлѣтнимъ пребываніемъ въ подданствѣ; въ Баваріи (зак. 21 мая 1906 г., §§ 3 и 7) необходимо пребываніе въ подданствѣ въ теченіе одного года; о другихъ германскихъ государствахъ см. выше стр. 248, прим. 1. Въ Сѣверо-американскихъ Соединенныхъ Штатахъ (конст. 17 сент. 1787 г., ст. 1, секція II) пассивное избирательное право обусловлено семилѣтнимъ пребываніемъ въ подданствѣ.

[3]) Швейцарія, К. 29 мая 1874 г., ст. 74; о Венгріи см. G. Meyer l. c., стр. 454.

[4]) Франція, зак. 30 ноября 1875 г., ст, 1; Англія (Anson, Loi et pratique, II, стр. 142); Италія, зак. 30 іюня 1912 г. (Siotto Pintor l. c., стр. 384); С. Ам. Соед. Штаты, Конст. 17 сент. 1787, дополненіе XIV, секція II; Болгарія, конст. 16/28 апр. 1879 г., ст. 86; Черногорія, конст. 19 дек. 1905 г., ст. 48.

[5]) Пруссія, зак. 30 мая 1849 г., § 8; Австрія, зак. 21 дек. 1867 г., § 7 Швеція, зак. 1909 г., (Statesman's Iearbook, 1913, стр. 1271).

25 лѣтъ [1]), въ Даніи—30 лѣтъ [2]). Во многихъ государствахъ установленъ различный возрастный цензъ для пассивнаго и активнаго избирательнаго права, причемъ первый, по общему правилу, выше второго. Такъ въ нѣкоторыхъ германскихъ государствахъ (напримѣръ, въ Баденѣ, Саксенъ-Кобургъ-Готѣ и др.), въ Австріи, Нидерландахъ, Норвегіи, Греціи и др. пассивное избирательное право предоставляется гражданамъ, достигшимъ 30 лѣтъ [3]), во Франціи и Болгаріи—25 лѣтъ [4]). Въ Даніи возрастный цензъ пассивнаго избирательнаго права ниже возрастнаго ценза активнаго: 25 лѣтъ вмѣсто 30-ти [5]).

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что, повышая возрастной цензъ, законодатель руководствуется тенденціями консервативнаго свойства. Съ одной стороны, онъ исходитъ изъ того убѣжденія, что возрастъ умѣряющимъ образомъ дѣйствуетъ на политическія убѣжденія человѣка; съ другой, онъ расчитываетъ на воспитательное и дисциплинирующее вліяніе военной службы.

Со стороны радикальныхъ партій повышеніе возрастнаго ценза всегда и вездѣ встрѣчаетъ самую рѣшительную оппозицію [6]). Во всякомъ случаѣ, такое повышеніе значительно уменьшаетъ число избирателей; такъ, въ Даніи, несмотря

---

[1]) Россія, Полож. о выбор. въ Г. Д. (Св. зак., т. I, ч. 2 изд. 1906 г.) ст. 6; Германія, зак. 31 мая 1869 г., ст. 3; объ отдѣльныхъ германскихъ государствахъ см. выше, стр. 248 прим. 2; Бельгія, конст. 7 февр. 1831 г., ст. 25; Нидерланды, зак. 1896 г. (Lefévre-Pontalis, l. c., стр. 300) Испанія, зак. 1907 г. (Posada, l. c., стр. 452), Норвегія, конст. 17 мая 1814 г., въ нов. ред., § 50; Японія, зак. 1900 г. (Posener, l. c. стр. 928).

[2]) Данія, К. 5 іюня 1849 г., ст. 30.

[3]) О германскихъ государствахъ см. выше, стр. 249 прим. 2; Австрія, зак. 21 дек. 1862, § 7 al. 2; Нидерланды, зак. 1896 г. (Lefévre-Pontalis, l. c., стр. 300); Норвегія, К. 17 мая 1814 г., въ нов. ред., § 61 Грецiя, К. 16 ноября 1864 г., ст. 70; Италія, конст. 4 марта 1848 г., ст. 40; Черногорія, конст. 19 дек. 1905 г., ст. 53; Японія, зак. 1900 г. (Posener, l. c., стр. 928)

[4]) Франція, конст. зак. 30 ноября 1875 г., ст. 6; Болгарія, конст. 16/18 апр. 1879 г., ст. 86.

[5]) Данія, конст. 5 іюня 1849 г., ст. 31.

[6]) См. напр., объ отношеніи къ этому вопросу бельгійскихъ соціалистовъ у Barthélemy, l. c., стр. 322 и сл.

на всеобщность избирательнаго права, число избирателей не достигаетъ 15% всего населенія.

Дѣеспособность. Отъ участія въ выборахъ повсемѣстно устраняются лица, состоящія подъ опекой (душевнобольные, расточители, алкоголики) или подъ конкурсомъ (несостоятельные должники). Тотъ, кто не способенъ дѣйствовать въ своихъ интересахъ, тѣмъ менѣе способенъ дѣйствовать въ интересахъ государства.

Нравственная неопороченность. Повсемѣстно лишены избирательнаго права лица, совершившія преступныя дѣянія позорящаго свойства или присужденныя къ позорящему наказанію по суду. Во многихъ государствахъ правоограниченія, сопряженныя съ судебнымъ приговоромъ, не являются вѣчными; они погашаются истеченіемъ опредѣленнаго давностнаго срока [1]). Въ Россіи лица, виновныя въ совершеніи опредѣленныхъ позорящихъ преступленій, а также привлеченныя къ отвѣтственности по обвиненію въ преступленіи, сопряженномъ съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ состоянія, если они не оправданы по суду, лишаются избирательныхъ правъ навсегда. Сверхъ того, лишаются избирательныхъ правъ лица, исключенныя изъ состава сословныхъ обществъ, а также уволенныя отъ должности по суду; лица, отрѣшенныя по суду отъ должности, лишаются избирательныхъ правъ на 3 года [2]).

Въ нѣкоторымъ государствахъ отъ участія въ выборахъ устраняются лица, занимающіяся позорной профессіей,— напр., въ Бельгіи содержатели домовъ терпимости [3]).

Личная и служебная независимость. Избирательный цензъ независимости имѣетъ безусловно классовый ха-

---

[1]) См. напр. Австрія, зак. 26 янв. 1907 г., ст. 8 п. 4 и 5; Англія, 33 and. 34 Vict c. 23 s. 2.

[2]) Положеніе о выборахъ въ Госуд. Думу (Св. зак., т. I, ч. 2 изд. 1907) ст. 10.

[3]) Бельгія, Code élect., art 20; въ Норвегіи (К. 17 мая 1814 г., въ нов. ред., § 54) лишаются избирательныхъ правъ лица, изобличенныя въ подкупѣ избирателей. Въ Турціи (К. 23 дек. 1876 г., ст. 68)—лица, извѣстныя безнравственнымъ образомъ жизни; въ Австріи (зак. 26 янв. 1907 г., § 8 п. 6—9) лица, находящіяся подъ полицейскимъ надзоромъ, лишенныя отцовской власти, алкоголики, нарушители правилъ о свободѣ выборовъ.

рактеръ, если подъ нимъ понимается экономическая независимость избирателей. Какъ уже указано выше, въ 1849 г. конституціонная комиссія франкфуртскаго сейма предлагала лишить избирательныхъ правъ подмастерьевъ и фабричныхъ рабочихъ въ виду ихъ экономической зависимости отъ работодателей. Классовая природа такого правоограниченія очевидна; нельзя сказать того же о независимости личной и служебной. Во многихъ государствахъ отъ участія въ выборахъ устраняются лица, пользующіяся общественнымъ призрѣніемъ,—не потому, разумѣется, что бѣдность—порокъ, а потому, что нищета создаетъ безусловную зависимость, несовмѣстимую съ функціей избирателя [1]). Почти во всѣхъ государствахъ устраняются отъ участія въ выборахъ лица, состоящія на дѣйствительной военной службѣ,—не только потому, что участіе въ политической жизни военныхъ способствуетъ проникновенію политики въ военную среду, но и потому, что военная дисциплина создаетъ отношенія безусловной зависимости между подчиненнымъ и его начальникомъ [2]). Что касается лицъ, состоящихъ на гражданской службѣ, то, по общему правилу, они обладаютъ активнымъ избирательнымъ правомъ; нѣкоторыя законодательства устраняютъ отъ участія въ выборахъ чиновниковъ извѣстныхъ категорій,—такъ, напр., въ Россіи на мѣстѣ службы не участвуютъ въ выборахъ губернаторъ и всѣ, вообще, чины полиціи,—въ виду возможнаго съ ихъ стороны давленія на волю избирателей [3]).

Гораздо значительнѣй ограниченія лицъ, состоящихъ на

---

[1]) Данія, К. 5 іюня 1849 г., ст. 30; Нидерланды, К. 6 ноября 1887 г., ст. 80; Норвегія, К. 17 мая 1814 (въ нов. ред.), § 52; Германія, зак. 31 мая 1869 г., ст. 3; Австрія, зак. 26 янв. 1907, § 8 п. 2 и мн. др.

[2]) Во Франціи (Конст. зак. 30 ноября 1875 г., ст. 2) лица, состоящія на военной службѣ, если они въ моментъ выборовъ находятся въ отпуску, пользуются правомъ участія въ выборахъ. Безусловный запретъ въ Германіи, зак. 31 мая 1869 г., § 2; въ Испаніи, зак. 1907 г. (Posada, l. c., стр. 453), въ Россіи (Полож. о выбор. въ Госуд. Думу, ст. 9 п. 4), въ Австріи, избир. регл. 26 янв. 1907 г., ст. 7 и мн. др.

[3]) Россія, Полож. о выбор. въ Госуд. Думу (Св. Зак. т. I ч. 2 изд. 1907 г.), ст. 11.

государственной службѣ, въ отношеніи къ пассивному избирательному праву.

Въ разсматриваемомъ отношеніи необходимо имѣть въ виду существенное различіе между двумя институтами: неизбираемостью должностныхъ лицъ (inéligibilité) и несовмѣстимостью (incompatibilité) государственной службы съ парламентскимъ мандатомъ. Избраніе должностного лица, лишеннаго пассивнаго избирательнаго права, по существу, ничтожно. Напротивъ, избраніе должностного лица, занимающаго должность, несовмѣстимую съ должностью депутата, само по себѣ вполнѣ дѣйствительно. Избранное лицо обязано, однако, сдѣлать выборъ между занимаемой имъ должностью и званіемъ депутата, отказаться отъ должности или отъ депутатскаго полномочія [1]).

Съ институтомъ неизбираемости должностныхъ лицъ, мы встрѣчаемся въ избирательномъ правѣ Англіи, Италіи, Испаніи и др. государствъ. Въ Англіи многочисленные разряды чиновниковъ, лица, получающія пенсію по государственной службѣ, духовенство, подрядчики и поставщики государственныхъ учрежденій лишены пассивнаго избирательнаго права [2]). Въ Италіи не могутъ быть избираемы всѣ, вообще, должностныя лица, получающія содержаніе изъ государственныхъ средствъ,—за исключеніемъ министровъ, кассаціонныхъ судей, профессоровъ и нѣк. др. [3]). Кромѣ того изъ должностныхъ лицъ, подлежащихъ избранію, въ составъ палаты не должно входить больше 40 чел.,—въ томъ числѣ не болѣе 10 судей и 10 профессоровъ. Если избранныхъ оказывается большее число, между ними бросается жребій [4]). Аналогичный порядокъ санкціонируется испанскимъ избирательнымъ правомъ [5]).

---

[1]) G. Meyer, l. c., стр. 466 и сл.

[2]) Anson, Loi et pratique, II, стр. 93 и сл,

[3]) Италія, зак. 7 дек. 1876 г. (Montalcini, l. c., стр. 328 и сл.). Въ Италіи (Montalcini, l. c., стр. 414), въ Испаніи (конст. 30 іюня 1876 г., ст. 29) и въ Швейцаріи (конст. 29 мая 1874 г. ст. 75) лица духовнаго званія лишены пассивнаго избирательнаго права.

[4]) Италія, зак. 13 мая 1877 г. (Montalcini, стр. 386 и сл.).

[5]) Torres Campos, Das Staatsrecht des Königr. Spanien (Marquardsen's Handbuch d. off. Rechts), стр. 32.

Нѣкоторыя законодательства,—по преимуществу, германскихъ государствъ, признавая, по общему правилу, избираемость должностныхъ лицъ, лишаютъ ихъ, однако, пассивнаго избирательнаго права въ предѣлахъ ихъ должностного района [1]).

По вопросу о совмѣстимости государственной службы съ депутатскимъ полномочіемъ мы встрѣчаемъ въ современныхъ законодательствахъ двоякую систему; съ одной стороны, французскую, принципіально отрицающую такую совмѣстимость; съ другой, германскую, допускающую ее въ широкомъ объемѣ.

Во Франціи совмѣстимость госуд. службы съ депутатскимъ полномочіемъ является исключеніемъ: могутъ быть депутатами министры, помощники статсъ-секретарей, послы, нѣкоторые судьи, высшее духовенство, профессора. Всѣ остальныя должностныя лица, избранныя въ палату, обязаны въ теченіе 8 дней отказаться отъ своего мандата; въ противномъ случаѣ они считаются подавшими въ отставку [2]). Съ аналогичною системой мы встрѣчаемся въ избирательномъ правѣ Россіи, Голландіи, Португаліи, Бельгіи и др. [3]).

Въ Германіи не только имперское, но и мѣстное избирательное право признаетъ принципіальную совмѣстимость государственной службы съ парламентскимъ мандатомъ. И та же система усвоена австрійскимъ, датскимъ, шведскимъ и норвежскимъ правомъ [4]).

Почти во всѣхъ законодательствахъ, признающихъ начало совмѣстимости государственной службы съ депутатскимъ полномочіемъ, начало это подвергается существенному ограниченію: требуется переизбраніе депутата, поступившаго на государственную службу [5]).

---

[1]) См. напр., Баденъ, конст. 1818 г., § 37; вообще, о германскихъ законодательствахъ у G. Meyer'a, l. c., стр. 477. См. также Франція, конст. зак. 30 ноября 1875 г., ст. 12.

[2]) Франція, конст. зак. 30 ноября 1875 г., ст. 8 п. 9. Esmein, l. c., стр. 652 и сл.

[3]) Россія, Учр. Госуд. Думы, ст. 18 п. 4. О другихъ государствахъ см. G. Meyer, l. c., стр. 481 и сл.

[4]) G. Meyer, l. c., стр. 476 и сл.

[5]) Ibid, стр. 491 и сл.

Само собою разумѣется, что вопросъ о предпочтительности той или другой изъ разсмотрѣнныхъ выше системъ не можетъ быть рѣшенъ одинаковымъ образомъ для всѣхъ временъ и народовъ. Рѣшеніе этого вопроса зависитъ отъ морально-политическаго уровня національныхъ бюрократій. Во Франціи чиновный элементъ, представленный въ законодательныхъ палатахъ реставраціи и іюльской монархіи значительнымъ числомъ депутатовъ, оказался исключительно-сервильнымъ [1]). Поэтому конституція 1848 г. санкціонируетъ начало несовмѣстимости государственной службы съ депутатскимъ полномочіемъ,—начало, которому Франція остается неизмѣнно-вѣрной до сихъ поръ. И наоборотъ, въ германскихъ ландтагахъ бюрократическій элементъ—по крайней мѣрѣ, въ до-имперскую эпоху—являлся нерѣдко центромъ либеральной оппозиціи правительству. Поэтому въ 1867 г. въ учредительномъ рейхстагѣ Сѣверо-Германскаго Союза Бисмаркъ, отъ имени союзныхъ правительствъ, дѣлаетъ попытку совершенно закрыть должностнымъ лицамъ доступъ въ рейхстагъ. Предложенная имъ съ этой цѣлью ст. 21-ая конституціоннаго проекта („Beamte im Dienste eines der Bundesstaaten sind nicht wählbar") отвергается, однако, рейхстагомъ [2]). Во всякомъ случаѣ, поскольку бюрократія не является организованнымъ и самостоятельнымъ общественнымъ классомъ, несовмѣстимость государственной службы съ участіемъ въ парламентѣ началу всеобщности избирательнаго права нисколько не противорѣчитъ.

Обращаясь къ групповымъ (классовымъ) избирательнымъ цензамъ, необходимо замѣтить, что въ настоящее время они имѣютъ, по преимуществу, экономическій характеръ.

---

[1]) Въ 1824 г., по словамъ деп. Girardin'a, изъ 430 членовъ нижней палаты чиновниковъ было 250 (G. Meyer, l. c., стр. 469). Герцогъ de Broglie объ эпохѣ реставраціи отзывается слѣдующимъ образомъ: „Sur 1.400 députés, qui tour à tour ont pris séance dans l'enceinte du Palais-Bourbon, 1250 ont recu de l'emploi ou de l'avancement durant le cours de leur mission" (Weil, Les élections, стр. 261). Что касается іюльской монархіи, то по расчету Duvergier de Hauranne, въ 1831 г. чиновниковъ въ палатѣ было 142, въ 1842 г.—167, въ 1846 г.—184, въ 1847 г.—193 (Weil, l. c., стр. 263). О сервильности чиновнаго элемента см. Weil, l. c., стр. 256 и сл.

[2]) G. Meyer, н. с., стр. 478 и сл.

Въ предшествующую эпоху въ нѣкоторыхъ государствахъ избирательное право строилось не только на экономическомъ, но и на вѣроисповѣдномъ началѣ. Такъ, въ Англіи до 1829 г. пассивное избирательное право являлось обусловленнымъ принадлежностью къ господствующей англиканской церкви. Лицо, входящее въ составъ одной изъ палатъ парламента, обязано было принести троякаго рода присягу,—присягу вѣрности (oath of allegiance), супрематіи (oath of supremacy) и отреченія отъ папской власти (oath of abjuration). Само собою понятно, что католики и евреи тѣмъ самымъ исключались отъ участія въ законодательныхъ собраніяхъ. Въ 1829 г. биллемъ объ эмансипаціи католики освобождены были отъ принесенія присяги отреченія и тѣмъ самымъ получили доступъ въ парламентъ. Что касается евреевъ, то сначала въ 1858 г. палатамъ предоставлено было право въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ освобождать ихъ отъ заключительныхъ словъ присяги: „on the true faith of a Christian“, стоящихъ въ противорѣчіи съ существомъ ихъ вѣроученія. Въ 1860 году парламентскимъ биллемъ каждой изъ палатъ предоставляется право ввести въ свой регламентъ общую норму, освобождающую отъ указанной формулы всѣхъ, вообще, лицъ, вступающихъ въ палату. Позднѣе билли 1866 и 1868 гг. вводятъ вмѣсто прежней множественной присяги, единую присягу, заканчивающуюся словами: „so help me God“. Съ этого времени доступъ въ парламентъ открывается для не-христіанъ, и только атеисты остаются попрежнему исключенными изъ парламента. Наконецъ, въ 1888 г. издается новый билль, допускающій къ участію въ парламентѣ атеистовъ, обязанныхъ вмѣсто принесенія присяги, дѣлать формальное заявленіе о вѣрности государству [1]). Точно также въ Германіи до 1848 г. многія государства предоставляютъ активное и почти всѣ пассивное избирательное право только лицамъ, принадлежащимъ къ одному изъ христіанскихъ вѣроученій. Въ 1849 году вѣроисповѣдный цензъ категорически отвергается франкфуртскимъ сеймомъ; подъ его вліяніемъ вѣроисповѣдныя ограниченія избирательнаго права постепенно исчезаютъ изъ

---

[1]) Anson, l. c., II, стр. 101 и сл.

законодательства отдѣльныхъ германскихъ государствъ; къ началу 60-хъ гг. они не встрѣчаются ни въ одномъ изъ нихъ [1]).

Въ современныхъ избирательныхъ системахъ удерживаются слѣдующіе цензы, имѣющіе безусловно-классовый характеръ: имущественный и налоговой, цензъ домообзаводства, образовательный цензъ, цензъ продолжительнаго водворенія въ избирательномъ округѣ.

Классовый характеръ имущественнаго и налогового ценза не нуждается въ доказательствахъ [2]). Въ настоящее время при выборахъ въ нижнюю палату онъ встрѣчается въ очень немногихъ законодательствахъ; гораздо чаще онъ находитъ себѣ мѣсто при выборахъ въ верхнюю палату,—разумѣется, въ тѣхъ государствахъ, въ которыхъ послѣдняя имѣетъ выборный характеръ, вообще.

Цензъ домообзаводства, являющійся основнымъ принципомъ англійскаго избирательнаго права, приноровленъ къ своеобразнымъ условіямъ англійской общественной жизни. На континентѣ Европы, гдѣ рабочіе, по общему правилу, не имѣютъ самостоятельнаго домообзаводства, классовый его характеръ оказался бы еще болѣе рѣзко выраженнымъ.

Образовательный цензъ до послѣдняго времени встрѣчается въ избирательномъ правѣ Италіи и Португаліи,—т. е. тѣхъ, именно, странъ, въ которыхъ даже элементарная грамотность далеко не является всеобщей [3]). Какъ уже указано выше, въ Италіи реформа 1912 г., упразднившая образовательный цензъ, увеличиваетъ на 2 слишкомъ милліона число избирателей [4]). Ясно, что, какъ-бы ни были скромны образовательныя требованія, предъявляемыя къ избирателю закономъ, они устраняютъ отъ участія въ выборахъ многочисленный классъ населенія, наиболѣе нуждающійся въ законодательной защитѣ.

И наконецъ, цензъ продолжительнаго водворенія лишаетъ избирательныхъ правъ земледѣльческое на-

---

[1]) G. Meyer, l. c., стр. 464.
[2]) См. выше, стр. 203 и сл.
[3]) G. Meyer, l. c., стр. 234.
[4]) См. выше, стр. 260.

селеніе, живущее отхожимъ промысломъ, и рабочихъ, состоящихъ на службѣ въ сезонныхъ предпріятіяхъ. Какъ уже указано выше, во Франціи зак. 1848 г.. удлиняющій цензъ предварительнаго водворенія съ 6 мѣсяцевъ до 3-хъ лѣтъ, сокращаетъ число избирателей на одну треть: съ 9.600 тыс. до 6.800 тыс. чел. [1]). Въ Австріи при обсужденіи избирательной реформы 1906 г. предложенный правительственнымъ проектомъ трехлѣтній срокъ предварительнаго водворенія вызываетъ со стороны соціалъ-демократической фракціи самую рѣшительную оппозицію: сокращеніе этого срока она объявляетъ необходимымъ условіемъ своего положительнаго отношенія къ реформѣ [2]). Законъ 1906 г., дѣйствительно сокращаетъ предположенный трехлѣтній срокъ до одного года [3]).

Большинство современныхъ законодательствъ признаетъ вполнѣ совмѣстимымъ съ началомъ всеобщности избирательнаго права цензъ пола [4]). По общему правилу, женщины не пользуются ни активнымъ, ни пассивнымъ избирательными правомъ. Исключеніемъ изъ этого правила являются, прежде всего, нѣкоторыя молодыя республики Новаго Свѣта.

Въ Сѣверо-американской федераціи слѣдующіе штаты предоставляютъ женщинамъ активное избирательное право: Вайомингъ въ 1869 г., будучи территоріей, и въ 1890 г., по признаніи его штатомъ; Вашингтонъ въ 1883, какъ территорія, и въ 1889 г., какъ штатъ; затѣмъ женщины утрачиваютъ избирательное право, и только въ 1910 г. пріобрѣтаютъ его вновь; Юта въ 1870 г., какъ территорія, и затѣмъ, послѣ продолжительной борьбы съ конгрессомъ, въ 1898 г., какъ штатъ; Колорадо въ 1893 г., Айдаго въ 1896 г., Нью-Іоркъ съ января 1913 г.

---

[1]) См. выше, стр. 233.

[2]) См. рѣчь деп. Adler'a въ засѣданіи 14 ноября 1906 г. (Stenographisches Protokoll, Haus der Abgeordneten, XVII Session, стр. 39852 и сл.)

[3]) См. выше, стр. 252 прим. 2.

[4]) Объ избирательномъ правѣ женщинъ см. Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel, I, стр. 320 и сл.: исчерпывающая характеристика дѣйствующаго права.

Въ Австраліи женщины пользуются активнымъ и пассивнымъ избирательнымъ правомъ въ Южной и Западной Австраліи (1902 г.); только активнымъ въ Новомъ Южномъ Валлисѣ (1902 г.), въ Тасманіи (1903 г.) и Квинслэндѣ (1905 г.). Въ 1902 г. активное избирательное право предоставляется женщинамъ конституціей Австралійской федераціи.

Въ Европѣ Финляндія и Норвегія предоставляютъ женщинамъ не только активное, но и пассивное избирательное право.

Политическое безправіе женщинъ—явленіе, исторически вполнѣ объяснимое; но попытки подвести раціоналистическій фундаментъ подъ это историческое явленіе производятъ жалкое до крайности впечатлѣніе. Для того, чтобы полемизировать съ „принципіальными“ противниками женской эмансипаціи, необходимо опуститься до уровня дѣтски-элементарной мысли [1]). Утомительно скучно доказывать, что

---

[1]) Въ сущности, аргументація самыхъ культурныхъ антифеминистовъ ничѣмъ, по существу, не отличается отъ слѣдующихъ разсужденій члена I-ой Госуд. Думы, безпартійнаго крестьянина Кругликова (Стенографическіе отчеты Г. Д. I, стр. 147); „... ученые люди совсѣмъ крестьянскаго быта не знаютъ и совсѣмъ крестьянской семьи не понимаютъ. Если и бабамъ равныя права дать, что же тогда выйдетъ? Чѣмъ-же мужики должны заниматься тогда? Бабъ, стало быть, на сходку посылать? И въ солдаты отдавать? А мужикамъ дома быть? Если такъ, что и въ солдаты ихъ брать, тогда можно права дать... Господь сотворилъ Адама, а Еву ему помощницей, но не на равныхъ правахъ. И потомъ еще апостолъ Павелъ сказалъ: да убоится жена своего мужа... И потомъ крестьяне совсѣмъ не согласны женскому полу права давать, а совсѣмъ согласны, чтобы мужчина былъ старшій, но не женщина“. Срв. I. Allan, Woman Suffrage Wrong in principle and practice (1890); см., въ особенности, ch. III (The Bible opposed to Woman Suffrage), ch. VII (Marriage and maternity versus Woman Suffrage), и др. Въ 1878 г. въ Ново-Зеландскомъ парламентѣ маорійскій депутатъ Іи-Пере слѣдующимъ образомъ возражаетъ противъ политической эмансипаціи женщинъ: „Мой взглядъ на эту мѣру заключается въ томъ, что, если она получитъ силу закона, то сдѣлается въ этой палатѣ источникомъ замѣшательствъ. Я полагаю, что намъ стоитъ только вспомнить о тѣхъ нареканіяхъ, которымъ подвергся Адамъ за то, что жена дала ему яблоко. Вспомнимъ также и о томъ злѣ, какое постигло Самсона, когда Далила обрѣзала ему волосы. Вспомнимъ еще исторію о виноградникѣ Навуѳея,—о томъ, какъ женщина подстрекнула мущину убить другого мущину, чтобы завладѣть его виноградникомъ. Я опасаюсь, что, если въ этой палатѣ дано будетъ мѣсто да-

женщина такой-же человѣкъ, какъ мужчина; что особенности ея физической и психической структуры — ни малѣйшаго отношенія ни къ активному, ни къ пассивному избирательному праву не имѣютъ [1]). Нѣтъ и не

мамъ, то это будетъ отвлекать вниманіе многихъ почтенныхъ сочленовъ, и эти господа не будутъ относиться къ дѣламъ государственнымъ съ тою внимательностью, съ какою относились до сихъ поръ. Если бы почтенный джентльменъ, въ цѣляхъ ограниченія предлагаемаго закона, внесъ въ него оговорку, что доступъ въ парламентъ разрѣшается лишь некрасивымъ женщинамъ, то этимъ, по моему мнѣнію, былъ бы устраненъ источникъ опасности; если же въ эту палату станутъ посылать также и красивыхъ дамъ, то онѣ, безъ сомнѣнія, станутъ вводить въ искушеніе чувствительныя сердца многихъ уважаемыхъ джентльменовъ, въ особенности же— болѣе пожилыхъ членовъ парламента. Въ заключеніе замѣчу еще, что, если красивымъ дамамъ будетъ дозволено присутствовать въ парламентѣ, то моя собственная супруга ни за что не позволитъ мнѣ являться сюда". (Вильямъ Пемберъ Ривсъ, Политическія права женщинъ въ Австраліи, русск. перев., стр. 8). А въ 1906 г. въ австрійскомъ рейхсратѣ, при обсужденіи избирательной реформы, графъ Sternberg столь-же убѣдительно аргументируетъ противъ предоставленія женщинамъ избирательныхъ правъ; „Der Herr Kollege Adler hat... auf das Wahlrecht der Frauen hingewiesen und da, glaube ich, müsste er einige Kilo Kanthariden fressen, wenn er wieder kandidieren wird und die Frauen ihn wählen sollen" (Stenogr. Protokoll, Haus der Abg., XVII Session, стр. 34999).

[1]) Большую извѣстность пріобрѣла рѣчь проф. Л. І. Петражицкаго сказанная имъ въ I-ой Госуд. Думѣ (Стеногр. Отчеты II, ст. 1433 и сл). Проф. Петражицкій старается опровергнуть традиціонное возраженіе: „Вы втягиваете женщинъ въ политику! Ея мѣсто у домашняго очага быть матерью, воспитывать дѣтей, а тутъ вдругъ женщины станутъ заниматься политикой". Что такое политика, спрашиваетъ проф. Петражицкій, и что значитъ заниматься политикой? „Заниматься политикой,—значитъ заботиться объ общемъ благѣ; интересоваться политикой,—значитъ интересоваться не шкурными своими интересами, а интересами общаго блага... Люди, которые не интересуются политикой, это люди, для которыхъ общее благо не интересно, для которыхъ существуютъ только мелкіе интересы своего маленькаго я, только мелкія дѣла и дѣлишки, карманныя, карьерныя и т. под.... Предоставленіе женщинамъ политическихъ правъ—это могучее средство насажденія общественности, высшей психики и культуры, это средство заставить людей оставить эгостическую узость интересовъ и поднять ихъ на болѣе высокую ступень общественной точки зрѣнія—радѣнія объ общемъ благѣ. Поэтому насъ вовсе не должно смущать то, что матери будутъ интересоваться политикой; напротивъ, именно, важно, чтобы матери сами интересовались общественными дѣлами и могли внушать такіе же интересы дѣтямъ". Мысль проф. Петражицкаго столь-же правильна, сколь самоочевидна.

можетъ быть разумныхъ аргументовъ, доказывающихъ, что женщина, способная быть Елизаветой Англійской, или Екатериной Великой, органически неспособна ни участвовать въ выборахъ, ни входить въ составъ одной изъ парламентскихъ фракцій.

Политическое безправіе женщинъ находитъ себѣ объясненіе въ силѣ исторической инерціи,—въ тѣхъ окаменѣлыхъ предразсудкахъ, которые, слагаясь вѣками, живутъ еще въ политическихъ нравахъ и обычаяхъ современнаго общества. Въ странахъ новой культуры эмансипація женщинъ совершается просто и легко [1]); въ Европѣ она требуетъ продолжительной и упорной борьбы.

Если на такую борьбу тратится до настоящаго времени сравнительно мало энергіи, то это объясняется тѣмъ, что ни консервативные, ни прогрессивные элементы современныхъ обществъ не заинтересованы въ предоставленіи женщинамъ избирательныхъ правъ. Въ частности, соображенія политической цѣлесообразности,—увѣренность въ консерватизмѣ большинства женщинъ, въ господствѣ надъ ними клерикальныхъ вліяній, удерживаетъ прогрессивное общественное мнѣніе отъ дѣятельной борьбы за политическую эмансипацію женщинъ; явленіе это обнаруживается съ особенной яркостью въ романскихъ странахъ,—во Франціи и Бельгіи [2]).

Съ другой стороны, съ точки зрѣнія господствующихъ политическихъ партій, вопросъ о политическомъ равноправіи женщинъ не представляетъ въ настоящее время актуальнаго интереса: безъ какого-бы то ни было вреда для кого-бы то ни было съ нимъ можно повременить.

---

[1]) В. П. Ривсъ, Политическія права женщинъ въ Австраліи, русск. перев., стр. 3: „Нѣкоторые классы общества рождаются для политической власти; другіе добываютъ ее себѣ; а инымъ ее почти что навязываютъ. Послѣднее выпало на долю, если не всѣхъ, то большинства австралійскихъ женщинъ“...

[2]) О Франціи см. L. Duguit, Traité I, стр. 324; о Бельгіи—Barthélemy, назв. соч., стр. 320 и сл. Идея политической эмансипаціи женщинъ встрѣчаетъ въ настоящее время наибольшее сочувствіе со стороны консервативныхъ теченій общественной мысли. Срв. Lefèvre-Pontalis, н. с., стр. 37: „...et qui peut dire si, dans le XX siéce, le suffrage des femmes ne sera pas la grande réserve conservatrice de la France?“.

Еще Джемсъ Милль въ „Британской Энциклопедіи“ доказывалъ, что „всѣ тѣ интересы, которые покрываются интересами лицъ другой категоріи, могутъ быть безъ вреда для себя исключены изъ политическаго представительства“ [1]). Аргументъ этотъ отрицаетъ классовый характеръ полового ценза. Милль исходитъ изъ того предположенія, что у женщинъ нѣтъ и не можетъ быть своихъ специфическихъ интересовъ, которые нуждались-бы въ самостоятельной защитѣ: интересы женщинъ буржуазнаго класса покрываются интересами мужчинъ того же класса, а интересы женщинъ-работницъ совпадаютъ съ интересами рабочихъ-мужчинъ.

Само собою разумѣется, что этотъ аргументъ, если даже признать его правильность по существу, не является аргументомъ противъ предоставленія женщинамъ избирательныхъ правъ. Съ такимъ же успѣхомъ мы могли бы доказывать справедливость исключенія изъ числа полноправныхъ гражданъ всѣхъ рыжихъ, или всѣхъ блондиновъ, или всѣхъ брюнетовъ; ибо никакихъ специфическихъ интересовъ ни рыжіе, ни блондины, ни брюнеты не имѣютъ: интересы блондина, капиталиста или рабочаго, вполнѣ покрываются интересами капиталиста или рабочаго, брюнета.

Но,—и по существу, разсматриваемый аргументъ представляется врядъ-ли безспорнымъ. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что у женщины, какъ таковой, имѣются интересы, нуждающіеся въ защитѣ: ей приходится до сихъ поръ вести упорную и часто безуспѣшную борьбу за право на трудъ, за право на образованіе, за равноправіе въ семьѣ и гражданскомъ оборотѣ [2]).

Во всякомъ случаѣ, избирательная система, лишающая избирательныхъ правъ половину населенія страны, не можетъ быть признана системой всеобщаго избирательнаго права.

§ 3.

Всеобщность и равенство избирательнаго права неразрывно связаны другъ съ другомъ. Въ современномъ, соціально-

[1]) Leslie Stephen, The english Utilitarians, т. II, стр. 80.

[2]) См. Sydney and Beatrice Webb, Problems of modern industry, стр. 60 и сл.; Л. Браунъ, Женскій вопросъ (русск. перев., 1903 г.) стр. 91 и сл.; В. М. Хвостовъ, Женщина наканунѣ новой эпохи, passim.

дифференцированномъ обществѣ неравное избирательное право имѣетъ такой-же классовый характеръ, какой всегда и необходимо присущъ избирательному праву, ограниченному классовымъ цензомъ. Теоретики, защищающіе неравенство избирательнаго права, ссылаются на фактическое неравенство, существующее между людьми: одинъ Флоберъ стоитъ двадцати избирателей Круассэ [1]). Дѣло, однако, въ томъ, что неравенство избирательнаго права не можетъ быть основано на индивидуальныхъ особенностяхъ избирателя, какъ такового. Такія особенности неуловимы для законодателя. Онъ вынужденъ довольствоваться групповыми (классовыми) признаками; поэтому неравное избирательное право всегда и необходимо имѣетъ классовой характеръ.

Въ сущности, неравенство избирательнаго права является не чѣмъ инымъ, какъ замаскированнымъ отрицаніемъ его всеобщности. Предположимъ, что въ избирательномъ округѣ конкуррируютъ двѣ политическихъ группы, А и В; первая насчитываетъ 500, вторая 300 избирателей. Если избирательное право является всеобщимъ и равнымъ, на выборахъ побѣдитъ большинство; и наоборотъ, побѣдитъ меньшинство,—какъ въ томъ случаѣ, если избиратели большинства лишены избирательныхъ правъ, такъ и въ томъ, если избирателямъ меньшинства предоставлено вмѣсто одного по два голоса каждому.

Избирательное право является равнымъ при наличности двухъ условій: каждому избирателю долженъ принадлежать одинъ голосъ; голосъ одного избирателя долженъ оказывать такое же вліяніе на результаты выборовъ, какъ голосъ дру-

---

[1]) Слова Флобера цит. у С. А. Котляревскаго, Конституціонное государство, стр. 129. M. Block (Dictionnaire générale de la Politique, II, стр. 992) разсказываетъ слѣдующій анекдотъ о знаменитомъ американскомъ юристѣ и государственномъ дѣятелѣ, Story. Однажды, во время референдума по поводу конституціонной ревизіи, Story, по пути къ мѣсту подачи голосовъ, вздумалъ обратиться къ своему кучеру, недавно натурализованному ирландцу, съ вопросомъ о томъ, какимъ образомъ онъ предполагаетъ воспользоваться своимъ правомъ голоса.—„Я буду голосовать за поправку", заявилъ кучеръ.—„А я, замѣтилъ Story, собираюсь голосовать противъ нея; и такъ какъ голоса наши взаимно аннулируютъ другъ друга, то не лучше ли намъ, не утомляя понапрасну лошадей, сейчасъ-же вернуться домой?"

гого,—или, другими словами, коэффиціентъ избирательнаго вліянія поданныхъ голосовъ долженъ быть одинаковъ.

Въ современныхъ законодательствахъ мы встрѣчаемся съ системами, принципіально отрицающими равенство избирательнаго права; таковы, напримѣръ, система реальнаго представительства, прусская трехклассная избирательная система, бельгійская система плюральнаго голосованія.

Съ другой стороны, даже въ системахъ формально-равнаго избирательнаго права множественность избирательныхъ цензовъ нерѣдко приводитъ къ тому, что de facto избирательное право становится неравнымъ.

Въ Англіи, напримѣръ, благодаря тому, что выборы происходятъ не въ одинъ и тотъ-же день, избирателю предоставляется возможность участвовать въ выборахъ въ одномъ избирательномъ округѣ по одному, въ другомъ—по другому избирательному цензу. Отсюда — категорическое требованіе англійскихъ демократическихъ партій „one Man—one Vote“ [1]).

Необходимое условіе равенства избирательнаго права—равномѣрное распредѣленіе страны на избирательные округа. Распредѣленіе это должно быть основано на числовомъ принципѣ: если въ одномъ избирательномъ округѣ 200 избирателей, а въ другомъ 2000, голосъ избирателя въ первомъ имѣетъ въ десять разъ больше значенія, чѣмъ во второмъ. Избирательная геометрія всегда и необходимо приводитъ къ неравенству избирательнаго права [2]). Въ Англіи равенство избирательнаго права впервые осуществляется избирательной реформой 1885 г.; эта реформа упраздняетъ историческое дѣленіе Англіи на „общины“ и, вмѣсто него, создаетъ равномѣрные избирательные округа, съ населеніемъ въ 50—54 тыс. чел. въ каждомъ. Въ Германіи избирательный законъ 1867 г. распредѣляетъ страну на избирательные округа съ такимъ разсчетомъ, чтобы на каждые 100 тыс. жит. приходилось по одному депутату. Въ настоящее

---

[1]) С. Я. Цейтлинъ, Избирательное право, въ Вѣстникѣ Права 1905 г., № 3, стр. 30.

[2]) Объ избирательной геометріи см. у Н. М. Коркунова, Пропорціональные выборы, стр. 12 и сл.

время, въ зависимости отъ исторической эволюціи общественной жизни, и, въ частности, отъ чрезвычайнаго роста промышленныхъ городовъ, равномѣрность избирательныхъ округовъ исчезаетъ: на 60—70 тыс. жит. сельскаго округа въ избирательномъ округѣ Берлина приходится отъ 400 до 500 тыс. [1]). Періодическое перераспредѣленіе избирательныхъ округовъ, въ зависимости отъ движенія населенія, является необходимымъ условіемъ равенства избирательнаго права; само собою разумѣется, что такое перераспредѣленіе должно быть функціей законодательной, а не правительственной власти.

§ 4.

До 1848 г. въ большинствѣ государствъ мы встрѣчаемся съ системою косвенныхъ выборовъ: избиратели избираютъ выборщиковъ; выборщики депутатовъ. Въ настоящее время преобладаютъ прямые выборы, и только въ немногихъ государствахъ—напр., въ Россіи и Пруссіи—выборы сохраняютъ понынѣ двухстепенный, или даже трехстепенный характеръ.

Преимущество косвенныхъ выборовъ ихъ защитниками усматривается въ томъ, что, благодаря двойной, или даже тройной „дестилляціи“ народной воли, они даютъ лучшій, наиболѣе культурный составъ народнаго представительства [2]). Такое преимущество, въ дѣйствительности, однако, оказывается мнимымъ.

---

[1]) G Meyer, l. c., стр. 569. Само собою понятно, что неравенство избирательныхъ округовъ является выгоднымъ для сельскихъ избирателей и невыгоднымъ для соціалъ-демократическихъ избирателей крупныхъ промышленныхъ центровъ.

[2]) G Meyer, l. c., стр. 522. Tocqueville, De la démocratie en Amerique, II, стр. 60 и сл., предпочтительность косвенныхъ выборовъ доказываетъ ссылкой на американскій опытъ: сенатъ Соед.-Штатовъ, избираемый легислатурами отдѣльныхъ штатовъ, стоитъ въ политическомъ отношеніи неизмѣримо выше федеральной палаты депутатовъ. (Срв. Laboulaye, Histoire des Etats-Unis, III, стр. 380 и сл.). Новѣйшіе изслѣдователи госуд. строя Соед.-Штатовъ, Брайсъ и Острогорскій, констатируютъ сильнѣйшее пониженіе нравственнаго уровня сената. Въ сенатѣ Соед. Штатовъ, говоритъ Острогорскій, ничего не осталось отъ того величественнаго собранія, которое вызывало восхищеніе Токвиля. Напрасно стали-бы здѣсь

Въ тѣхъ странахъ, въ которыхъ общественное мнѣніе организуется политическими партіями, двухстепенные выборы теряютъ свой смыслъ. Намѣчающая выборщиковъ партія вмѣняетъ имъ въ обязанность вотировать за ею же намѣченныхъ кандидатовъ. При такихъ условіяхъ двухстепенность выборовъ становится пустымъ и не нужнымъ обрядомъ, ибо выборы являются, по существу, прямыми: избиратели, подавая свой голосъ за выборщиковъ, напередъ уже знаютъ, за кого эти выборщики, въ свою очередь, подадутъ голосъ. Въ Сѣв. Амер. Соединенныхъ Штатахъ двухстепенные выборы президента федераціи и даже сенаторовъ являются только по формѣ косвенными [1]); и точно также въ Россіи, до изданія закона 3 іюня, въ городахъ, самостоятельно избирающихъ членовъ Государственной Думы, выборы, несмотря на свою двухстепенность, являлись, по существу, прямыми.

При отсутствіи или слабости партійныхъ организацій, двухстепенность, и тѣмъ болѣе многостепенность выборовъ неизбѣжно приводитъ къ ухудшенію состава народнаго представительства. Въ небольшихъ по размѣрамъ первичныхъ избирательныхъ участкахъ избиратель, подавая свой голосъ. за выборщика, руководствуется не столько общегосударственными интересами, сколько интересами „мѣстной колокольни“. Въ выборщики попадаетъ мѣстное вліятельное лицо,—нерѣдко мѣстный политиканъ, извѣстный самому ничтожному кругу избирателей. Депутатъ, избираемый такими выборщиками изъ своей среды, рѣдко стоитъ на уровнѣ тѣхъ требованій, которыя могутъ и должны быть предъявляемы къ народному представителю. При системѣ прямыхъ выборовъ уже самая величина избирательнаго округа необходимо препятствуетъ проникновенію въ народное представительство людей, мало извѣстныхъ за тѣсными предѣлами своего мѣстожительства.

искать наиболѣе выдающихся людей страны: здѣсь не найти ни государственныхъ людей, ни ораторовъ. Въ отношеніи мудрости, уравновѣшенности, достоинства—верхняя палата стоитъ ниже палаты депутатовъ (цит. у Л. В. Шалланда, Прямое и равное голосованіе, стр. 16). Во всякомъ случаѣ, избраніе сенаторовъ легислатурами штатовъ не является типичнымъ примѣромъ косвенныхъ выборовъ. Легислатуры—не собранія выборщиковъ, избираемыя ad hoc для избранія депутатовъ.

[1]) Брайсъ, Американская республика, I, стр, 40; стр. 107 и. сл.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что система косвенныхъ выборовъ стоитъ въ противорѣчіи съ демократической природой современнаго народнаго представительства. Она ослабляетъ ту связь, какая должна существовать между избирателями, съ одной стороны, и народными представителями съ другой: между тѣми и другими она помѣщаетъ безотвѣтственную коллегію выборщиковъ, исчезающую безслѣдно въ моментъ окончанія выборовъ. Предоставляя избирателю, какъ таковому, ничтожное вліяніе на результаты выборовъ, двухстепенная система содѣйствуетъ развитію въ обществѣ политическаго индифферентизма,—и, въ частности, абсентеизму избирателей. По свидѣтельству Георга Мейера, въ Германіи при системѣ прямыхъ выборовъ участвуетъ въ выборахъ около 70% избирателей, при системѣ косвенныхъ—около 20%.[1]).

И наконецъ, системою косвенныхъ выборовъ нерѣдко искажаются результаты выборовъ: депутатъ избирается меньшинствомъ округа, а не его большинствомъ.

Примѣръ. Въ избирательномъ округѣ 2000 избирателей. Округъ дѣлится на 20 первичныхъ участковъ; въ каждомъ участкѣ по 100 избирателей; каждый участокъ избираетъ

---

[1]) G. Meyer, l. c., стр. 526. Spira (Die Wahlpflicht, стр. 73) приводитъ слѣдующія данныя изъ австрійской практики, характеризующія вліяніе прямыхъ и косвенныхъ выборовъ на абсентеизмъ избирателей. Выборы въ дореформенный рейхсратъ по куріи всеобщаго голосованія являлись, по общему правилу, косвенными, и только въ Нижней Австріи и, сверхъ того, въ нѣсколькихъ избирательныхъ округахъ (Грацъ, Тріестъ, Прага, Краковъ и др.) примѣнялись прямые выборы. Процентное отношеніе избирателей, участвующихъ въ выборахъ, къ общему числу избирателей опредѣляется слѣдующимъ образомъ.

Въ 1897 г. при системѣ косвенныхъ выборовъ—35,6% (maximum въ Богеміи—52,1%, minimum въ Далмаціи—8,4%); при системѣ прямыхъ выборовъ—71,9% (maximum въ Нижней Австріи—75,5%; minimum въ Лембергѣ—54,1%).

Въ 1900 г.: при системѣ косвенныхъ выборовъ—28,9% (maximum въ Богеміи—41,9%, minimum въ Далмаціи—3,9%); при системѣ прямыхъ выборовъ—56,7% (maximum въ Нижней Австріи—62,9%, minimum въ Брюннѣ—24,2%).

Реформою 1906 г. въ Австріи вводятся всеобщіе и равные выборы. На выборахъ 1907 г. участвуетъ 81,3% избирателей (maximum въ Богеміи и Галиціи—84,8%, minimum въ Далмаціи—54,2%).

2-хъ выборщиковъ. Конкуррируютъ двѣ партіи—А и В. Въ одиннадцати участкахъ партія А получаетъ—въ каждомъ—51 голосъ, партія В—49 голосовъ; въ 9 участкахъ партія А совсѣмъ не представлена и всѣ 100 голосовъ подаются за выборщиковъ партіи В. Результаты: партія А собираетъ 561 голосъ (51×11), выборщиковъ у нея 22 (2×11); партія В собираетъ 1439 гол. (49×11+100×9), но выборщиковъ у нея только 18 (2×9). Въ собраніи выборщиковъ большинство принадлежитъ партіи А, и, слѣдовательно, этой партіей—партіей меньшинства, собравшей одну треть голосовъ—избирается депутатъ [1]).

Въ настоящее время система косвенныхъ выборовъ осуждена всѣми; среди теоретиковъ и государственныхъ дѣятелей у нея защитниковъ нѣтъ [2]). Въ Баденѣ, при обсужденіи избирательной реформы 1904 г., всѣ партіи, безъ исключенія, сходятся на признаніи необходимости прямыхъ выборовъ; зак. 1904 г. принимается не только въ баденскомъ ландтагѣ, но и въ первой палатѣ единогласно [3]). И точно также въ Баваріи, при обсужденіи реформы 1906 г., всѣ, безъ исключенія, политическія партіи признаютъ устраненіе косвенныхъ выборовъ безусловно необходимымъ, ибо дальнѣйшая опека надъ избирателями признается не только тягостной, но также, при господствующемъ вліяніи партійныхъ организацій на результаты выборовъ, совершенно безцѣльной [4]).

Во всякомъ случаѣ, въ демократической избирательной системѣ многостепенности выборовъ нѣтъ и не можетъ быть мѣста.

---

[1]) G. Meyer, l. c., стр. 526.

[2]) Ibid., стр. 524.

[3]) См., напр., рѣчь министра Brauer'a въ засѣданіи баденскаго ландтага 15 іюля 1904 г. (Beilage zur „Karlsruher Zeitung" № 260, 17 Iuli 1904 г., стр. 1671): „Die überwiegende Mehrheit dieses Hohen Hauses, ja ich kann sagen das ganze Haus war von Anfang an von dem ernsten Willen beseelt die Reform zustande zu bringen, um dem badischen Volke zum direkten Wahlecht zu verhelfen". О голосованіи въ верхней палатѣ см. Beilage zu № 266 der Karlsruher Zeitung, 22 Iuli 1904 г.

[4]) Grassmann, Das bayrische Landtagswahlgesetz v. 9 April 1906 г. (Jahrbuch d. öff. Rechts, I, 1907 г, стр. 245).

§ 5.

До тѣхъ поръ, пока кругъ избирателей остается сравнительно ограниченнымъ, пока избиратели принадлежатъ къ одному только господствующему классу,—вопросъ о свободѣ выборовъ, о соотвѣтствіи ихъ результатовъ дѣйствительной волѣ избирателей, не останавливаетъ на себѣ особаго вниманія законодателя. По мѣрѣ демократизаціи избирательнаго права, съ привлеченіемъ къ участію въ выборахъ общественныхъ классовъ, экономически и политически зависимыхъ, вопросъ этотъ пріобрѣтаетъ первостепенную важность.

Слѣдующіе постулаты лежатъ въ основѣ современной регламентаціи избирательнаго права.

I. Необходима борьба съ абсентеизмомъ избирателей. Абсентеизмъ извращаетъ результаты выборовъ. Политическій опытъ доказываетъ, что, по общему правилу, консервативно-умѣренныя теченія общественной мысли наименѣе организованы и наиболѣе индифферентны. Поэтому абсентеизмъ избирателей усиливаетъ на выборахъ вліяніе организованныхъ и радикальныхъ партій. Для предотвращенія такого абсентеизма принимаются разныя, болѣе или менѣе дѣйствительныя средства.

Такъ, прежде всего, современныя законодательства стремятся, по возможности, приблизить мѣсто подачи голосовъ къ мѣсту постояннаго жительства избирателей [1]). Въ Англіи до введенія закрытой подачи голосовъ (1872 г.) выборы для всего графства производились въ одномъ и томъ же мѣстѣ; въ настоящее время не только графства, но и города дѣлятся на избирательные участки,—съ такимъ расчетомъ, чтобы мѣсто подачи голоса находилось отъ мѣста жительства избирателя на разстояніи, не превышающемъ четырехъ миль. Во Франціи въ эпоху реставраціи департаментскіе выборы происходили въ главномъ городѣ департамента; законъ 19 апр. 1871 г. вводитъ систему общинныхъ выборовъ. Въ настоящее время выборы производятся по общинамъ въ большинствѣ государствъ, — въ Германіи, Бельгіи, Италіи, Швеціи, Норвегіи, Испаніи и др.

---

[1]) Объ этомъ подробно у G. Meyer'a, l. c., стр. 586 и сл.

Далѣе, время производства выборовъ опредѣляется съ такимъ разсчетомъ, чтобы предоставить рабочему классу возможность участія въ выборахъ. Во многихъ государствахъ—напр., во Франціи, Испаніи, Бельгіи и др.—законъ категорически требуетъ назначенія выборовъ въ воскресный или праздничный день. Для подачи голоса отводится болѣе или менѣе продолжительное время,—съ утра до вечера. Подача голосовъ въ вечерніе часы—напр., отъ 6 до 8 вечера—является, въ особенности, необходимой въ тѣхъ случаяхъ, когда выборы производятся въ будній день [1]).

Наконецъ, въ нѣкоторыхъ—сравнительно немногочисленныхъ—законодательствахъ мы встрѣчаемся съ институтомъ обязательной подачи голосовъ [2]). Такъ, участіе въ выборахъ обязательно во многихъ швейцарскихъ кантонахъ; въ большинствѣ изъ нихъ, однако, обязательность голосованія лишена какой-бы то ни было уголовной санкціи и только въ нѣкоторыхъ санкціонируется денежнымъ штрафомъ въ весьма скромномъ размѣрѣ. Въ Бельгіи зак. 1893 г. вмѣняетъ участіе въ выборахъ въ обязанность избирателямъ. Неисполненіе этой обязанности, при отсутствіи оправдывающихъ избирателя обстоятельствъ, карается въ первый разъ штрафомъ до 3-хъ фр., во второй и третій—штрафомъ до 25 фр., въ четвертый—тѣмъ же штрафомъ и, сверхъ того, лишеніемъ на срокъ до десяти лѣтъ политическихъ правъ. Въ Болгаріи и Даніи подача голоса является обязательной не для избирателей, а для выборщиковъ. Наконецъ, въ Австріи зак. 1907 г. право вводить обязательность голосованія предоставляетъ провинціальнымъ ландтагамъ; до 1909 г. этимъ правомъ воспользовались ландтаги шести австрійскихъ провинцій [3]).

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что никакихъ принципіальныхъ возраженій противъ обязательности голо-

---

[1]) G. Meyer, l. c., стр. 594 и сл. Въ Германіи выборы назначаются, по общему правилу, въ будній день; подача голосовъ производится отъ 10 ч. утра до 6 ч. вечера. По справедливому замѣчанію Spira (Wahlpflicht, стр. 91) подобный порядокъ направленъ противъ тѣхъ классовъ, участіе которыхъ въ выборахъ представляется не особенно желательнымъ.

[2]) Spira, Die Wahlpflicht, 1909 г., passim.

[3]) Spira н. с., стр., 192 и сл.

сованія нѣтъ и не можетъ быть; участіе въ выборахъ является общественной функціей,—не только правомъ, но и обязанностью избирателей [1]).

Болѣе, чѣмъ проблематична, однако, политическая цѣлесообразность разсматриваемой мѣры [2]). Поскольку абсентеизмъ избирателей вызывается объективными причинами, борьба съ нимъ должна вестись при помощи положительныхъ мѣропріятій,—и, прежде всего, приближеніемъ мѣста подачи голосовъ къ мѣсту постояннаго жительства избирателей. Что касается субъективныхъ причинъ абсентеизма, то никакая карательная санкція устранить ихъ не можетъ: у избирателя, во всякомъ случаѣ, остается возможность подачи незаполненнаго (не дѣйствительнаго) бюллетеня. Во многихъ случаяхъ абсентеизмъ объясняется нежеланіемъ избирателя голосовать за одну изъ заявленныхъ партійныхъ кандидатуръ; голосуя за „своего“ кандидата, онъ, конечно, никакого вліянія на исходъ выборовъ не окажетъ [3]).

II. Административное воздѣйствіе на ходъ выборовъ должно быть устранено. Исторія изби-

---

[1]) Contra: Spira, l. c., стр. 148 прим. 2, однако, безъ достаточныхъ основаній. По мнѣнію названнаго автора (стр. 161), das unstrittige Vorliegen des erheblichen persönlichen Interessenelementes in der öffentlichrechtlichen Prärogative des Wahlrechts räumt demselben in der Reihe der subjectiven öffentlichen Rechte eine ganz besondere Stellung ein. Это нисколько не противорѣчитъ обязательности участія въ выборахъ. Самъ Spira почти исключительно оперируетъ соображеніями политической цѣлесообразности.

[2]) Въ австрійскомъ рейхсратѣ, при обсужденіи избирательной реформы 1906 г., противъ обязательности голосованія энергично возстаетъ соціалъ-демократъ Adler. См. напр., его рѣчь въ засѣданіи 8 ноября 1906 г. (Stenogr. Protokoll. Haus der Abgeordneten, XVII Session, S. 39601). Однако, и Adler не придаетъ этому вопросу чрезмѣрнаго значенія: рабочему классу въ то время, когда его не пускали къ избирательной урнѣ, труднѣе было вести политическую борьбу, чѣмъ теперь, когда его къ избирательной урнѣ гонятъ.

[3]) Нельзя, впрочемъ, отрицать, что обязательность голосованія увеличиваетъ число избирателей, участвующихъ въ выборахъ. Какъ уже указано выше, въ нѣкоторыхъ изъ австрійскихъ провинцій введена обязательность голосованія. На выборахъ 1907 г. именно въ этихъ провинціяхъ наблюдается особо-высокій процентъ голосующихъ избирателей: въ Нижней Австріи—93%, въ Верхней Австріи—93,3%,—въ Зальцбургѣ 93,5%, въ Силезіи даже 95,3%,—т. е. почти всѣ избиратели, за исключеніемъ больныхъ и дряхлыхъ. (Spira, l. c., стр. 226).

рательнаго права,—и, въ особенности, избирательной практики—краснорѣчиво свидѣтельствуетъ о томъ, къ какимъ, поистинѣ, чудовищнымъ послѣдствіямъ нерѣдко приводитъ административное воздѣйствіе на ходъ выборовъ [1]).

Для того, чтобы устранить это воздѣйствіе, современные кодексы избирательнаго права соотвѣтственнымъ образомъ регламентируютъ организацію и составъ избирательныхъ коллегій, завѣдующихъ выборами, порядокъ составленія и храненія избирательныхъ списковъ, порядокъ обжалованія распоряженій и дѣйствій завѣдующихъ выборами органовъ.

Что касается, прежде всего, избирательныхъ коллегій, то по общему правилу, онѣ образуются изъ должностныхъ лицъ, мѣстнаго самоуправленія, отчасти (напр., въ Италіи) изъ лицъ, избираемыхъ самими избирателями; предсѣдательствуетъ въ коллегіи либо мѣстный административный органъ (въ Англіи шерифъ, въ Пруссіи ландратъ), либо мѣстный судья (въ Россіи, въ Италіи, въ Испаніи и др.) [2]).

Избирательные списки ведутся во Франціи муниципальной комиссіей, состоящей изъ мэра, делегата, назначаемаго префектомъ, и делегата отъ муниципальнаго совѣта; въ Англіи составленіе списковъ возлагается на органъ призрѣнія бѣдныхъ; въ Бельгіи, Голландіи, Даніи, Италіи и другихъ государствахъ—на органы мѣстнаго самоуправленія. По общему правилу, избирательные списки имѣютъ перманентный характеръ; отъ времени до времени—напр., ежегодно—они подвергаются оффиціальной ревизіи [3]); въ

---

[1]) См., напр., о воздѣйствіи администраціи на ходъ выборовъ во Франціи, въ эпоху второй имперіи у G. Weil, Les élections législatives, стр. 193 и сл. Активное вмѣшательство администраціи, въ лицѣ губернатора, въ избирательную процедуру является характерной особенностью русской избирательной системы; о предоставленномъ по зак. 3 іюня министру внутр. дѣлъ правѣ дѣлить избирательные съѣзды на участки по территоріи, по числу избирателей, по ихъ національности, по размѣрамъ и роду ихъ цензовъ см. статьи Э. Э. Понтовича въ „Правѣ“ за 1910 г., стр. 567 и сл.; за 1912 г., стр. 2540 и сл.

[2]) G. Meyer, l. c., стр. 591 и сл.

[1]) G. Meyer, стр. 686 и сл.

нѣкоторыхъ государствахъ—напримѣръ, въ Россіи—списки составляются ad hoc, для каждыхъ выборовъ особо.

Распоряженія органовъ, завѣдующихъ составленіемъ списковъ, подлежатъ обжалованію въ судебно-административномъ, а въ нѣкоторыхъ государствахъ,—напр., въ Англіи и Бельгіи—въ судебномъ порядкѣ [1]).

III. Необходима свобода выборовъ; голосованіе должно быть закрытымъ. Закрытое голосованіе является однимъ изъ основныхъ началъ демократической системы избирательнаго права [2]).

Во Франціи система закрытаго голосованія вводится закономъ 1789 г. Значеніе этой системы не сознается, впрочемъ, революціонной эпохой. Конституція 1793 г., изданная Конвентомъ (ст. 16), допускаетъ факультативность открытой или закрытой подачи голоса, по усмотрѣнію избирателя. Дантонъ аргументируетъ эту систему слѣдующимъ образомъ: „Je demande que le riche puisse ecrire et que le pauvre puisse parler“; по его мнѣнію, система эта создаетъ выгодную привилегію для бѣдныхъ [3]). Со временъ директоріальной конституціи до нашихъ дней голосованіе во Франціи является закрытымъ.

Въ Германіи конституціонная комиссія Франкфуртскаго сейма предлагаетъ открытую подачу голосовъ. Предложеніе комиссіи отвергается сеймомъ; демократизируя избирательное право, сеймъ справедливо признаетъ, что только закрытое голосованіе можетъ въ достаточной мѣрѣ обезпечить свободу выборовъ. Подъ вліяніемъ Франкфуртскаго сейма начало закрытаго голосованія усваивается законодательствомъ огромнаго большинства германскихъ государствъ; въ настоящее время открытая подача голосовъ примѣняется въ Пруссіи и въ нѣсколькихъ незначительныхъ княжествахъ Германіи. Согласно имперской конституціи 1871 г. (ст. 20), рейхстагъ избирается посредствомъ всеобщихъ и равныхъ выборовъ при тайномъ голосованіи.

---

[1]) Ibid, стр. 694 и сл.

[2]) У Л. В. Шалланда, Тайная подача голосовъ (1905) почти исчерпывающее изложеніе вопроса; см. также G. Meyer, l. c., стр. 528 и сл. Gaeta, La teoria del suffragio politico, стр. 241 и сл.

[3]) G. Weil, Les élections, стр. 24 прим. 2.

Въ исторіи избирательнаго права наблюдается прямая и непосредственная связь между постепенной демократизаціей избирательнаго права, съ одной стороны, и переходомъ отъ открытаго къ закрытому голосованію, съ другой. Такъ, въ Англіи, напримѣръ, открытое голосованіе является традиціонной, исторически сложившейся, системой. Уже послѣ перваго билля о реформѣ (1832 г.) заявляются требованія о введеніи закрытаго голосованія. Однако, до тѣхъ поръ, пока избирательное право остается ограниченнымъ, агитація въ пользу закрытаго голосованія не даетъ положительныхъ результатовъ. Избирательное право демократизируется реформой 1867 г.; въ 1872 г. издается билль, санкціонирующій закрытую подачу голосовъ.

Въ настоящее время съ системой открытаго голосованія мы встрѣчаемся въ сравнительно немногихъ государствахъ,—въ Пруссіи, Венгріи, Даніи и нѣк. др.

Въ теоріи, однако, система эта донынѣ находитъ не мало убѣжденныхъ сторонниковъ,—въ особенности, среди публицистовъ и политическихъ дѣятелей Германіи. Изъ публицистовъ, сторонниковъ открытаго голосованія, назовемъ Вайца, Гнейста, изъ новѣйшихъ ученыхъ—Г. Мейера [1]). Изъ политическихъ дѣятелей противникомъ тайнаго голосованія является Бисмаркъ; по его словамъ, „die Heimlichkeit der Abstimmung hat einen Charakter, der mit den besten Eigenschaften des germanischen Blutes im Widerspruch steht“ [2]). Въ 1904 г. депутаты ф. Мирбахъ и ф. Мантейфель вносятъ въ германскій рейхстагъ законопроектъ о переходѣ отъ закрытаго къ открытому голосованію [3]).

Аргументація сторонниковъ открытаго голосованія сводится къ двумъ соображеніямъ:

1) участіе въ выборахъ является общественной функціей избирателя; эта функція, какъ и всякая другая, имѣющая публичный характеръ, должна быть осуществляема гласно, подъ контролемъ общественнаго мнѣнія;

2) открытая подача голосовъ оказываетъ нравственно-воспитательное вліяніе на избирателя, закрытое голосованіе

---

[1]) G. Meyer l. c., стр. 556 и сл.

[2]) Ibid., стр. 559.

[3]) Л. В. Шалландъ, н. с., стр. 28.

его развращаетъ; по словамъ одного нѣмецкаго писателя, „закрытое голосованіе—безнравственность, прикрывающая трусость, лживость и коварство".

Ни то, ни другое соображеніе не выдерживаетъ критики.

Не подлежитъ сомнѣнію, что, по общему правилу, публичныя функціи осуществляются наилучшимъ образомъ при свѣтѣ гласности, подъ контролемъ общественнаго мнѣнія. Это общее правило претерпѣваетъ, однако, немаловажныя исключенія. Никто не отрицаетъ необходимости тайны судейской комнаты. Вопросъ о виновности подсудимаго не можетъ и не долженъ быть рѣшаемъ присяжными подъ контролемъ общественнаго мнѣнія; ибо самое существо правосудія предполагаетъ независимость судейскаго убѣжденія отъ внѣшнихъ вліяній,—откуда бы они ни шли: отъ правительства, или общества. Возможно ли отрицать, что всякое принудительное воздѣйствіе извнѣ точно такъ же вліяетъ искажающимъ образомъ на убѣжденія избирателя, какъ на убѣжденія судьи?...

Что касается нравственно-воспитательнаго вліянія открытаго голосованія, то, въ дѣйствительности, оно является болѣе, чѣмъ проблематичнымъ. Политическій опытъ неопровержимо доказываетъ, что на почвѣ открытаго голосованія развивается политическая коррупція, вакханалія подкуповъ и террора [1]).

Прямая и непосредственная задача выборовъ заключается въ томъ, чтобы выяснить дѣйствительное политическое настроеніе страны, дѣйствительную волю избирателей. При системѣ открытаго голосованія административное воздѣйствіе, съ одной стороны, и общественная зависимость, съ другой, нерѣдко препятствуютъ свободному осуществленію гражданами принадлежащаго имъ избирательнаго права. Поэтому закрытая подача голосовъ является однимъ изъ основныхъ институтовъ демократической системы избирательнаго права.

---

[1]) Объ избирательныхъ злоупотребленіяхъ въ Англіи въ эпоху открытаго голосованія см. у Л. В, Шалланда, н. с., стр. 7 и сл.; о прусской практикѣ открытаго голосованія Gerlach, Die Geschichte des preuss Wahlrechts, стр. 39 и сл.; мы думаемъ, что предъ лицомъ тѣхъ фактовъ, которые приводятся Gerlach'омъ, защита открытаго голосованія—логически невозможна.

V.

Мажоритарная и пропорціональная система.

§ 1.

Теоретической основой системы пропорціональныхъ выборовъ является классическая теорія народнаго представительства, — теорія представительства, по уполномочію народа.

Суверенитетъ принадлежитъ народу. Представительное собраніе выражаетъ volonté générale, живущую въ народѣ; оно является зеркаломъ, отражающимъ волю народа.

По выраженію Мирабо, представительное собраніе должно быть подобно географической картѣ: оно должно воспроизводить—разумѣется въ уменьшенномъ масштабѣ—основные элементы политической географіи страны,—политическую группировку, политическія теченія общественной мысли [1]).

---

[1]) Mirabeau, Oeuvres, 1834 г., I, стр. 7: „Les états sont pour la nation ce qu'est une carte réduite pour son étendue physique; soit en partie, soit en grand, la copie doit toujours avoir les mêmes proportions que l'original". Слова эти становятся лозунгомъ пропорціонализма; такъ, напр., они служатъ эпиграфомъ къ извѣстному коллективному труду французскихъ пропорціоналистовъ: „La représentation proportionnelle; etudes de législation et de statistique comparées" (1888 г.). Воззрѣніе на парламентъ, какъ на политическую карту страны, является безусловно господствующимъ въ рядахъ пропорціоналистовъ; объ этомъ см. Saripolos, l. c., II, стр. 46 и сл. См., напр., Vernes, Les principes de la représentation proportionnelle (въ сб La représentation proportionnelle, стр. 5): „Le conseil... doit donner l'image réduite, mais sensiblement fidèle, des éléments primaires auxquels il se substitue. C'est à peu près le mot, souvent cité, de Mirabeau:... Ce principe s'impose à tous par son caractère même d'évidence et l'on n'imaginera pas que personne puisse être tenté de s'élever contre lui". Отвергая классическую теорію народнаго представительства, Saripolos (l. c., II, стр. 113 и сл.) пытается подыскать другое теоретическое основаніе для пропорціональной системы: по его мнѣнію, такимъ основаніемъ необходимо признать истину, формулированную еще Аристотелемъ: „демократія является альтернативой господства и подчиненія". Этой истинѣ противорѣчитъ мажоритарная система, при которой меньшинство необходимо лишается какого-бы то ни было участія во власти. Несостоятельность аргументаціи Saripolos'a очевидна. Съ одной стороны, и при мажоритарной системѣ альтернатива господства и подчиненія не

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что цѣль эта не можетъ быть достигнута при, такъ называемой, мажоритарной системѣ выборовъ. Мажоритарными являются выборы по большинству голосовъ: въ каждомъ избирательномъ округѣ депутатъ—а, при выборахъ по списку, положенное число депутатовъ—избирается партіей (или группой), располагающей большинствомъ голосовъ; партія (или группа) меньшинства остается въ парламентѣ не представленной. Отсюда—необходимое отсутствіе пропорціональности въ отношеніи политической группировки въ странѣ къ политической группировкѣ въ парламентѣ: въ однихъ случаяхъ меньшинство избирателей, нерѣдко весьма значительное, оказывается въ парламентѣ непредставленнымъ; въ другихъ—болѣе рѣдкихъ—большинство избирателей оказывается въ парламентѣ въ меньшинствѣ.

Приведемъ примѣръ. Въ странѣ 100.000 избирателей, распредѣленныхъ между 100 избират. округами по 1.000 избирателей въ каждомъ; отъ каждаго округа избирается одинъ депутатъ. Въ 40 округахъ у партіи А по 900 избирателей, у партіи В—по 100; въ 60 округахъ у партіи А по 400 избирателей, у партіи В—по 600. На выборахъ партія А побѣждаетъ въ 40 и партія В въ 60 округахъ, а между тѣмъ за первую партію подается 60.000 голосовъ (900×40+ +400×60), за вторую лишь 40.000 (100×40+600×60).

Или другой примѣръ. Предположимъ, что въ тѣхъ же избир. округахъ участвуютъ въ выборахъ три партіи. У партіи А въ каждомъ изъ 100 округовъ по 400 избирателей. У партіи В въ 50 округахъ по 550 избирателей, и въ 50 другихъ по 50 избирателей. У партіи С, наоборотъ, въ первыхъ 50 округахъ по 50 избирателей, а въ остальныхъ по 550. На выборахъ 50 полномочій получитъ партія В и столько же партія С; что касается партіи А, то она окажется совсѣмъ не представленной. Между тѣмъ, за партію А подается 40.000

является исключенной: меньшинство становится большинствомъ, и наоборотъ; съ другой, и пропорціональная система не обезпечиваетъ періодической смѣны у власти большинства и меньшинства. При всякой системѣ господствуетъ большинство и подчиняется меньшинство. Срв. E. Cahn, Das Verhältnisswahlsystem in den modernen Kulturstaaten (1909 г.), стр, 83 и сл.

голосовъ (400×100), за партіи B и C—по 30.000 (50×50+ +550×50) [1]).

Если отъ школьныхъ примѣровъ обратиться къ реальной дѣйствительности, то необходимо признать, что при системѣ мажоритарныхъ выборовъ о представительствѣ пропорціональномъ не можетъ быть рѣчи.

Такъ, въ Бельгіи, напр., въ 1870 г. за либераловъ подается 42 тысячи голосовъ, за клерикаловъ 35 тыс.; и, тѣмъ не менѣе, либералы получаютъ 52, а клерикалы 72 мандата. Въ Баденѣ, во время общеимперскихъ выборовъ 1887 г., за націоналъ-либераловъ подается 121.831 гол., за центръ— 76397 гол.; первые получаютъ 9, вторые всего лишь 2 мандата. Въ томъ же Баденѣ на выборахъ 1890 г. за націоналъ-либераловъ подается 82.269 гол., за центръ 80.726 гол.; центръ получаетъ 8 мандатовъ, націоналъ-либералы ни одного [2]).

Для того, чтобы народное представительство являлось, дѣйствительно, представительствомъ народа, необходимо отказаться отъ мажоритарной системы, искажающей народную волю. Только при системѣ пропорціональныхъ выборовъ народное представительство становится тѣмъ, чѣмъ оно должно быть по своей природѣ: политической картой, или зеркаломъ страны.

§. 2.

Недостатки мажоритарной системы уже издавна останавливаютъ на себѣ вниманіе политической мысли. Идеѣ пропорціональнаго представительства предшествуетъ, однако, во времени гораздо болѣе элементарная идея представительства меньшинства; такое представительство уже въ эпоху французской революціи предлагается депутатами Condorcet и Borda. Въ настоящее время и въ теоріи, и на практикѣ наибольшею популярностью пользуются двѣ системы пред-

[1]) Примѣры заимствованы у G. Meyer'a, l. c., стр. 620 и сл.; другіе примѣры у H. Rosin'a, Minoritätenvertretung und Proportionalwahlen, стр. 39.

[2]) G. Meyer, l. c., стр. 621 и сл.; примѣры изъ бельгійской практики у Barthélemy, l. c., стр. 520 и сл.

ставительства меньшинства,—система ограниченнаго вотума (vote limité) и система собирательнаго или кумулятивнаго вотума (vote cumulatif) [1]).

Первая возникаетъ въ Англіи; при обсужденіи билля о реформѣ 1832 г., она предлагается въ палатѣ общинъ Praed'омъ; позднѣе, по иниціативѣ лорда Cairns'a, она получаетъ частичное осуществленіе въ избирательной реформѣ 1867 г. По существу, она является не чѣмъ инымъ, какъ совершенно искусственнымъ способомъ ослабленія избирательнаго большинства. Ея необходимое предположеніе—выборы по спискамъ. Каждому избирателю предоставляется право подавать свой голосъ лишь за неполное число кандидатовъ, избираемыхъ округомъ: при трехъ кандидатахъ за двухъ, при пяти за трехъ или четырехъ. При такихъ условіяхъ меньшинство получаетъ возможность провести относительнымъ большинствомъ голосовъ одного своего кандидата при трехъ, или двухъ при пяти кандидатахъ. Нельзя, разумѣется, отрицать, что система ограниченнаго вотума до нѣкоторой степени обезпечиваетъ интересы меньшинства. Ея основной недостатокъ—въ предрѣшенности представительства партій большинства и меньшинства, независимо отъ числового отношенія между ними. Если изъ пяти кандидатовъ избиратель имѣетъ право подавать свой голосъ за трехъ, большинствомъ будутъ избраны три, а меньшинствомъ два кандидата, какъ въ томъ случаѣ, когда отношеніе большинства къ меньшинству равно отношенію трехъ къ двумъ, такъ и въ томъ случаѣ, когда оно равно отношенію четырехъ къ одному.

Система ограниченнаго вотума предполагаетъ участіе въ выборахъ лишь двухъ политическихъ партій; при наличности трехъ, а тѣмъ болѣе четырехъ или пяти партій меньшинство и при этой системѣ остается непредставленнымъ.

И, наконецъ, при наличности сплоченныхъ политическихъ партій и при правильномъ учетѣ большинствомъ своихъ

[1]) О системахъ представительства меньшинства см. Saripolos, l. c., II, стр. 289 и сл.; G. Meyer, l. c., стр. 627 и сл.; Cahn, l. c., стр. 4 и сл.; Rosin, Minoritätenvertretung u. Proportionahlwahl, стр. 10 и сл.; Leo Challandes, Das Prinzip der Minoritätenvertretung und die Proportionalwahl, стр. 11 и сл. Послѣдовательные пропорціоналисты категорически отвергаютъ системы представительства меньшинства; см., напр., Vernes, La représentation proportionnelle, стр. 38 и сл.

силъ, система ограниченнаго вотума, вообще, не достигаетъ цѣли. Приведемъ примѣръ. Въ округѣ 81 избиратель; каждый избиратель голосуетъ за двухъ изъ трехъ кандидатовъ. Въ выборахъ участвуютъ двѣ партіи: у консервативной 51 голосъ, у либеральной 30. По распоряженію партійнаго комитета консервативной партіи, 17 избирателей голосуютъ за кандидатовъ A и B, 17 избирателей—за кандидатовъ B и C, 17—за кандидатовъ A и C. Каждый изъ кандидатовъ консервативной партіи получаетъ по 34 голоса. Что касается 30 избирателей либеральной партіи, то всѣ они голосуютъ за двухъ кандидатовъ, P и R; каждый изъ нихъ получаетъ по 30 голосовъ. Избранными оказываются три кандидата консервативной партіи, а либеральная остается непредставленной. При неправильномъ учетѣ силъ или неправильномъ распоряженіи голосами меньшинство на выборахъ можетъ одержать побѣду надъ большинствомъ. Предположимъ, что въ указанномъ примѣрѣ половина избирателей консервативной партіи (26 чел.) голосуетъ за кандидатовъ A и B, другая половина (25 чел.)—за кандидатовъ A и C. Въ такомъ случаѣ кандидатъ A получитъ 51 голосъ, B—26 голосовъ и C—25 голосовъ. Либеральная партія единогласно голосуетъ за кандидатовъ P и R: каждый изъ нихъ получаетъ по 30 голосовъ. Избранными оказываются кандидатъ A консервативной партіи и два кандидата P и R либеральной.

Указанные недостатки ограниченнаго вотума являются причиной сравнительно рѣдкаго примѣненія этой системы въ современныхъ законодательствахъ. Въ Англіи, по реформѣ 1867 г., она примѣняется въ 12 округахъ, избирающихъ по три депутата (three cornered constituencies), и въ Лондонѣ, избирающемъ 4 депутатовъ; въ округахъ каждый избиратель голосуетъ за двухъ, въ Лондонѣ за трехъ кандидатовъ. Реформа 1884—86 г.г. упраздняетъ выборы по спискамъ; каждый округъ избираетъ одного депутата, и, слѣд., система ограниченнаго вотума становится невозможной. Кромѣ Англіи, система эта примѣняется въ Бразиліи, съ 1875 по 1881 г. Въ Италіи, по закону 1882 г., въ округахъ, избирающихъ по 5 депутатовъ—такихъ округовъ 35 изъ 135,—каждый избиратель имѣетъ право вотировать только за четырехъ; законъ 1891 г. вводитъ единоличные выборы и тѣмъ самымъ

упраздняетъ систему ограниченнаго вотума. До сихъ поръ съ 1878 г. примѣняется эта система въ Испаніи.

Другою формой представительства меньшинства является система кумулятивнаго или собирательнаго вотума. И эта система предполагаетъ выборы по списку; избирателю предоставляется право либо подать свой голосъ за каждаго изъ кандидатовъ, избираемыхъ округомъ, въ отдѣльности,—либо кумулировать голоса на одномъ или нѣсколькихъ кандидатахъ. Если, напримѣръ, отъ округа избирается 5 депутатовъ, избиратель можетъ либо предложитъ пять кандидатовъ, либо отдать свои пять голосовъ одному (т.-е. назвать въ избирательномъ бюллетенѣ пять разъ одно и то же лицо), либо одному кандидату отдать три, другому два голоса, и т. д. Цѣль этой системы заключается въ томъ, чтобы дать меньшинству возможность, кумулируя свои голоса на немногихъ кандидатахъ, обезпечить имъ на выборахъ относительное большинство голосовъ. Если система ограниченнаго вотума искусственно ослабляетъ большинство, то, напротивъ, система кумулятивнаго вотума усиливаетъ искусственно меньшинство.

Предположимъ, что въ округѣ, избирающемъ 5 депутатовъ, имѣется 10000 избирателей,—6 тыс. либераловъ и 4 тыс. консерваторовъ; либералы располагаютъ 30000 голосовъ (6 тыс.×5), консерваторы 20000 голосовъ (4 тыс.×5). Если либералы сосредоточатъ свои голоса на трехъ кандидатахъ, а консерваторы на двухъ, каждый изъ кандидатовъ получитъ одинаковое число голосовъ (10000), и, слѣд., избранными окажутся 3 либерала и 2 консерватора.

При всей своей теоретической правильности, система кумулятивнаго вотума оказывается на практикѣ совершенно непримѣнимой. Она предполагаетъ такую строгость партійной дисциплины, такой даръ предвидѣнія и такую способность учета своихъ силъ, какихъ ни у одной партіи никогда не было и быть не можетъ. Для партіи, участвующей въ выборахъ, одинаково опасно и чрезмѣрное раздробленіе голосовъ, и чрезмѣрная ихъ кумуляція: и въ томъ, и въ другомъ случаѣ партія большинства можетъ оказаться представленной хуже, чѣмъ партія меньшинства. Предположимъ, что въ указанномъ примѣрѣ либералы, разсчитывая на пол-

ную побѣду, отдадутъ свои голоса 5 кандидатамъ; консерваторы сосредоточатъ ихъ на 3-хъ. Въ такомъ случаѣ каждый изъ 5 либеральныхъ кандидатовъ получитъ по 6 тыс. голосовъ, каждый изъ 3 консервативныхъ по 6666 голосовъ; избранными окажутся три кандидата консервативной и только два либеральной партіи. Такой же результатъ получится и въ томъ случаѣ, если либералы, преуменьшая свои силы, сосредоточатъ свои голоса на двухъ кандидатахъ, а консерваторы, распредѣлятъ ихъ между тремя. Все зависитъ отъ математически точнаго учета партійныхъ силъ. Такой учетъ возможенъ въ малочисленныхъ и замкнутыхъ собраніяхъ, при выборахъ подготовительной комиссіи или исполнительнаго бюро; онъ немыслимъ при наличности многочисленныхъ избирателей, неизвѣстныхъ партійнымъ комитетамъ. Сказаннымъ объясняется тотъ фактъ, что, предложенная уже въ 1853 г. англичаниномъ Marshall'емъ, система кумулятивнаго вотума, въ ея чистомъ видѣ, нигдѣ не находитъ себѣ примѣненія къ парламентскимъ выборамъ.

§ 3.

Отъ системы представительства меньшинства существеннымъ образомъ отличается система пропорціональнаго представительства; ея цѣль—пропорціональное представительство всѣхъ политическихъ партій, или политическихъ группъ, существующихъ въ странѣ. Идея пропорціональнаго представительства не нова; въ началѣ 40-хъ г.г. минувшаго вѣка она пропагандируется во Франціи и въ Швейцаріи—Викторомъ Консидераномъ; нѣсколько позднѣе съ проектами пропорціональнаго представительства—тождественными, въ основныхъ чертахъ—выступаютъ въ Даніи математикъ Андрэ (Andreae, въ 1855 г.) и въ Англіи государствовѣдъ Томасъ Геръ (Hare, въ 1859 г.) [1]. Начиная съ 1860-хъ годовъ, идея

---

[1]) О Considerant'ѣ см. Tecklenburg, l. c., стр. 191 и сл.; о системѣ Hare'а—Миллъ, О представительномъ правленіи (русск. пер.), стр. 73 и сл.; исчерпывающая критика системъ Hare'a и Andrea у Saripolos, l. c., II, стр. 314 и сл.; G. Meyer, l. c., стр. 632 и сл.

пропорціональнаго представительства становится все болѣе и болѣе популярной. Во всѣхъ странахъ выдающіеся публицисты и политическіе дѣятели заявляютъ себя ея сторонниками: въ Англіи—Д. С. Милль; въ Швейцаріи—Навиль (Naville) и Гагенбахъ-Бишофъ (Hagenbach-Bischoff); въ Бельгіи—Смедтъ (J. de Smedt), Д'Ондтъ (D'Hondt); во Франціи—Бартелеми; въ Германіи — Зигфридъ (R. Siegfried) и Гажеръ (K. Gageur); въ Россіи—Н. М. Коркуновъ [1]). Появляются спеціальныя общества для пропаганды идей пропорціонализма (въ Швейцаріи „Association réformiste", съ 1865 г. и „Schweizerischer Verein für proportionale Stellvertretung", съ 1876 г.; въ Бельгіи „Association réformiste belge pour l'adoption de la représentation proportionelle", съ 1881 г.; во Франціи „Société pour l'étude de la représentation proportionnelle", съ того же времени); съ тою же цѣлью издаются періодическіе органы печати (въ Швейцаріи „Le réformiste" съ 1866 г.; въ Бельгіи „La représentation proportionnelle", съ 1882 г.). Въ 1885 г. въ Антверпенѣ собирается первая между-

---

[1]) Милль, н. с.; E. Naville, La question électorale en Europe et en Amerique, 2 éd, 1871; его же, La démocratie, les systémes électoraux et la représentation proportionnelle (Revue politique et parlementaire, 1896, Septembre) и мн. др.; I. Barthélemy, L'organisation du suffrage et l'experience belge; Hagenbach-Bischoff, Die Anwendung der Proportionalvertretung bei den schweizerischen Nationalrathswahlen (1892); I. de Smedt, Réforme électorale (1874); D'Hondt, Systéme pratique et raisonné de la représentation proportionnelle (1882); Siegfried, Die Proportionalwahl, 2 изд., 1898; Gageur, Reform des Wahlrechts im Reich und in Baden (1893); Н. М. Коркуновъ, Пропорціональные выборы (1896). Литература, посвященная пропорціональной системѣ, огромна; наиболѣе полный библіографическій указатель у Saripolos'a, I, стр. XV—LI (до 1899 г.); позднѣйшая литература у Cahn'a, l. c., стр. 381 и сл. (до 1909). Изъ писателей, критически относящихся къ пропорціональной системѣ, назовемъ: Bagehot, Essays on parliamentary reform (1883); Esmein, Elements, стр. 660 и сл. Schäffle, Deutsche Kern—und Zeitfragen, Neue Folge (1895), стр. 94 и сл. Bernatzik, Das System der Proportionalwahl (Schmoller's Jahrbuch, 1893, zweites Heft); G. Meyer, l. c., стр. 644 и сл.; Rosin, н. с.; Kunwald, Ueber den eigentlichen Grundgedanken des proportionellen Wahlsystems (1906); изъ русскихъ публицистовъ В. В. Водовозовъ, Пропорціональные выборы и представительство меньшинства (1905 г.); В. М. Гессенъ въ Журналѣ Министерства Юстиціи, 1896 г., апрѣль.

народная конференція по вопросу о пропорціональныхъ выборахъ [1]).

Литературное движеніе и политическая пропаганда въ пользу пропорціональныхъ выборовъ не проходятъ безслѣдно. Система эта усваивается многими законодательствами какъ для конституированія органовъ самоуправленія и разныхъ профессіональныхъ союзовъ, такъ и для избранія членовъ законодательныхъ палатъ. Наиболѣе широкое примѣненіе получаетъ эта система въ кантональномъ законодательствѣ Швейцаріи (Тессинъ, Невшатель, Женева, Цугъ, Золотурнъ, Базель-городъ и др.). Въ Бельгіи она вводится зак. 1899 г., въ Вюртембергѣ зак. 1906 г., въ Болгаріи зак. 1912 г. для парламентскихъ выборовъ. Съ многочисленными попытками осуществленія пропорціональнаго представительства мы встрѣчаемся и въ другихъ германскихъ государствахъ (въ Баваріи, Саксоніи и др.). Въ примѣненіи къ выборамъ въ законодательныя палаты, попытки эти остаются пока безрезультатными; кромѣ Вюртемберга, въ одномъ только Гамбургѣ, по закону 1906 г., для выборовъ въ законодательную палату вводится пропорціональная система. Впрочемъ, въ Германіи система эта широко примѣняется въ области административнаго права: закономъ 1901 г. допускается факультативное примѣненіе пропорціональной системы при избраніи членовъ промысловыхъ судовъ; законъ 1904 г. вводитъ обязательные пропорціональные выборы при избраніи членовъ купеческихъ судовъ. Изъ другихъ странъ пропорціональную систему усваиваютъ Данія для избранія членовъ верхней палаты (законъ 1867 г.), Сербія (конституція 1888 г.) и Финляндія (законъ 1906 г.) для избранія членовъ палаты народныхъ представителей [2]).

---

[1]) Cahn, l. c., стр. 24.

[2]) О пропорціональной системѣ въ избирательномъ правѣ современныхъ государствъ см. La représentation proportionnelle (1888), стр. 83 и сл.; Saripo, los l. c., II, стр. 255 и сл.; Cahn, l. c., стр. 24 и сл.; о Швейцаріи—Klöti, Die Proportionalwahlen in der Schweiz, стр. 34 и сл.; о Бельгіи—I. Barthélemy, l. c.; Goblet d'Alviella, La représentation proportionnelle en Belgique (1900); о Германіи—Gageur, Reform des Wahlrechts im Reich und in Baden (1893).

§ 4.

Системы пропорціональнаго представительства, какъ предлагаемыя въ теоріи, такъ и осуществленныя на практикѣ, многочисленны и разнообразны. Однако, при всемъ своемъ разнообразіи, всѣ онѣ построены на двухъ существенно необходимыхъ началахъ, характеризующихъ пропорціональную систему, какъ таковую,—на началѣ избирательнаго метра, съ одной стороны, и началѣ эвентуальнаго вотума—съ другой. Избирательнымъ метромъ опредѣляется числовое значеніе группы, избирающей одного представителя: если избирательный метръ=1000, то партія, насчитывающая 10 тысячъ голосовъ, имѣетъ право на избраніе 10 представителей. Эвентуальнымъ является вотумъ потому, что голосъ, подаваемый за кандидата, собравшаго число голосовъ, соотвѣтствующее избирательному метру, всегда и необходимо засчитывается другому кандидату, недобравшему необходимаго числа голосовъ. При отсутствіи эвентуальности вотума, избирательная система не можетъ быть пропорціональной, ибо всѣ голоса, подаваемые за кандидата, въ числѣ, превышающемъ избирательный метръ, остаются непредставленными [1]).

Обращаясь къ разсмотрѣнію типическихъ системъ пропорціональнаго представительства, необходимо замѣтить, что всѣ онѣ распадаются на двѣ группы: съ одной стороны, системы индивидуальныхъ кандидатуръ и, съ другой, системы партійныхъ списковъ.

Въ системахъ, относящихся къ первой группѣ, институтъ оффиціально регистрируемыхъ партійныхъ списковъ не находитъ себѣ мѣста. Избиратель подаетъ свой голосъ за намѣчаемыхъ имъ кандидатовъ; кандидатъ получившій число голосовъ, соотвѣтствующее избирательному метру, является избраннымъ.

Въ системахъ, относящихся ко второй группѣ, избиратель подаетъ свой голосъ не только за тѣхъ или другихъ кандидатовъ, но также за тотъ или другой, оффиціально

---

[1]) Cahn, l. c., стр. 13 и сл.

заявленный, исходящій отъ группы избирателей и, слѣдовательно, по общему правилу, партійный избирательный списокъ. Дѣленіемъ числа голосовъ, подаваемыхъ за списокъ, на избирательный метръ, опредѣляется число представителей, причитающихся на списокъ.

Типичнымъ примѣромъ системы индивидуальныхъ кандидатуръ являются системы, предложенныя Геромъ и Андре. По системѣ Гера, вся страна образуетъ одинъ избирательный округъ. Каждый избиратель располагаетъ однимъ голосомъ, т.-е. можетъ голосовать за одного кандидата. Избирательный метръ опредѣляется дѣленіемъ числа голосующихъ избирателей на число депутатскихъ полномочій. Избраннымъ считается кандидатъ, получившій число голосовъ, соотвѣтствующее избирательному метру. Для того, чтобы голоса избирателей, сосредоточенные сверхъ избирательнаго метра на одномъ кандидатѣ, не оказались непредставленными, каждому избирателю предоставляется право назвать въ своемъ бюллетенѣ нѣсколькихъ кандидатовъ въ порядкѣ убывающей ихъ желательности (le vote unique transférable avec liste de préférence). Сначала голосъ избирателя засчитывается первому кандидату; если этотъ кандидатъ получилъ уже число голосовъ, соотвѣтствующее избирательному метру, онъ засчитываетъ второму; если и этотъ уже избранъ, третьему и т. д.

Основной недостатокъ системы Гера—отрицаніе ею дѣленія страны на избирательные округа. Организація выборовъ по этой системѣ въ странѣ болѣе или менѣе значительныхъ размѣровъ технически невозможна. Поэтому датскій математикъ Андре, удерживая основные принципы системы Гера, предлагаетъ въ качествѣ корректива къ ней производство выборовъ по избирательнымъ округамъ. Однако, и съ этимъ коррективомъ разсматриваемая система представляется во многихъ отношеніяхъ несовершенной.

Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда избиратель называетъ въ своемъ бюллетенѣ одного или немногихъ, наиболѣе популярныхъ кандидатовъ, его голосъ легко можетъ оказаться непредставленнымъ. Отсюда—опасность недобора представителей, разрушающая пропорціональность системы. Съ другой стороны, при системѣ Гера и Андре, результаты выборовъ опредѣляются не столько волей избирателей, сколько

игрой слѣпого случая. Возьмемъ простѣйшій примѣръ. Избирательный метръ 5, подлежатъ избранію 2 депутата, 9 бюллетеней подано за кандидатовъ A и B, 7 бюллетеней за A и C. Все зависитъ отъ порядка вскрытія бюллетеней. Если сначала будутъ вскрыты 5 бюллетеней съ кандидатами A и B,—они будутъ засчитаны кандидату A и, слѣдовательно, для кандидата B окажутся потерянными. B получитъ 4 голоса, C— 7 голосовъ; избраннымъ окажется C. Если въ числѣ первыхъ 5 бюллетеней, три бюллетеня будетъ съ кандидатами A и B, два съ кандидатами A и C,—избраннымъ окажется кандидатъ B. Само собою разумѣется, что при равенствѣ голосовъ, полученныхъ кандидатами, стоящими на второмъ мѣстѣ, результаты выборовъ исключительно опредѣляются случайнымъ обстоятельствомъ,—порядкомъ вскрытія бюллетеней.

Независимо отъ техническихъ неудобствъ системы индивидуальныхъ кандидатуръ, она, по существу, противорѣчитъ природѣ пропорціональнаго представительства. Пропорціональные выборы предполагаютъ существованіе въ странѣ организованныхъ политическихъ партій. Ихъ цѣль—соотвѣтственное представительство группъ, а не индивидовъ. Между тѣмъ, индивидуальныя кандидатуры разлагаютъ единство политическихъ партій, вносятъ дезорганизацію въ ихъ составъ. Поэтому въ странахъ, гдѣ вводятся пропорціональные выборы, всѣ, безъ исключенія, политическія партіи сходятся на отрицательномъ отношеніи къ системѣ индивидуальныхъ кандидатуръ. Въ настоящее время вездѣ, гдѣ примѣняется пропорціональная система, она организована на началѣ партійныхъ списковъ.

Современныя пропорціональныя системы бываютъ трояkаго типа: 1) система связанныхъ списковъ; 2) система свободнаго указанія кандидатуръ въ предѣлахъ партійнаго списка; 3) система, допускающая, такъ назыв., „панаширование“—т.-е. выборъ кандидатовъ изъ разныхъ партійныхъ списковъ.

Наиболѣе элементарна система связанныхъ списковъ (das System der gebundenen Listen). Система эта, впервые предложенная въ Швейцаріи еще въ 1862 г., осущест-

вляется на практикѣ конституціей Сербіи 1888 г. [1]). Ея сущность заключается въ слѣдующемъ. Опредѣленная группа избирателей предлагаетъ списокъ намѣчаемыхъ ею кандидатовъ въ порядкѣ убывающей ихъ желательности. Избиратель голосуетъ не за тѣхъ или иныхъ кандидатовъ, а за тотъ или иной списокъ. Избирательный метръ опредѣляется дѣленіемъ числа голосующихъ избирателей на число депутатскихъ полномочій; на каждый списокъ причитается столько депутатовъ, сколько разъ избирательный метръ содержится въ числѣ поданныхъ за него голосовъ. Если на опредѣленный списокъ приходится, напр., три депутатскихъ полномочія, то избранными считаются три первыхъ кандидата, намѣченныхъ спискомъ. Основной недостатокъ разсматриваемой системы заключается въ томъ, что ею чрезвычайно усиливается вліяніе партійныхъ комитетовъ, и, напротивъ, чрезвычайно умаляется вліяніе избирателя, какъ такового. Подавая свой голосъ, избиратель отвѣчаетъ на вопросъ: къ какой партіи онъ принадлежитъ? и не отвѣчаетъ на вопросъ: кого именно онъ желаетъ имѣть своимъ представителемъ? Послѣдній вопросъ рѣшается партійнымъ комитетомъ, т.-е. немногочисленной группой безотвѣтственныхъ лицъ, дѣйствующей нерѣдко подъ вліяніемъ узко-партійныхъ, или даже этически и политически небезукоризненныхъ соображеній.

Наиболѣе распространены въ настоящее время системы „свободныхъ“ списковъ. Бельгійская пропорціональная система введена закономъ 19 декабря 1899 г.; она основана на началѣ свободнаго указанія кандидата въ предѣлахъ партійнаго списка. Вся Бельгія дѣлится на 30 избирательныхъ округовъ; на каждый приходится отъ 3-хъ до 6-ти депутатовъ. Большіе города образуютъ особые округа: Брюссель избираетъ 18 депутатовъ, Антверпенъ и Льежъ—11, Гентъ—10, Шарльруа—8. Кандидатскіе списки могутъ быть заявляемы отъ имени 100 избирателей; они публикуются избирательной комиссіей во всеобщее свѣдѣніе. Кандидаты—въ любомъ числѣ, не превышающемъ числа депутатскихъ полномочій отъ округа, располагаются въ порядкѣ убывающей

[1]) Система эта удерживается Уставомъ Сербскаго Королевства 2 іюня 1903 г., § 92.

ихъ желательности для авторовъ списка. Согласно основному началу бельгійской избирательной системы, избиратель вотируетъ за одного кандидата (le vote unique, einnahmige Wahl). Своимъ голосомъ онъ можетъ распорядиться двояко: онъ можетъ голосовать за списокъ, или за опредѣленнаго, намѣченнаго въ немъ, кандидата. Въ первомъ случаѣ голосъ избирателя засчитывается, прежде всего, первому кандидату списка; если этотъ кандидатъ получитъ число голосовъ, соотвѣтствующее избирательному метру, онъ засчитывается второму и т. д. При опредѣленіи результатовъ выборовъ, всѣ голоса, поданные за отдѣльныхъ кандидатовъ, считаются поданными также за списокъ; депутатскія полномочія распредѣляются между списками, сообразно числу голосовъ, полученныхъ каждымъ изъ нихъ.

Приведемъ примѣръ. Округъ избираетъ 5 депутатовъ. Заявлено три списка. За списокъ № 1 подано 5380 голосовъ и, сверхъ того, за кандидата A—125, B—230 и C—500 голосовъ; всего получено спискомъ 6235 голосовъ. За списокъ № 2 подано 8900 голосовъ; за кандидатовъ D—100, E—85, F—20, G—75 и за послѣдняго кандидата H, не угоднаго партійному комитету, но популярнаго среди избирателей—1090 голосовъ; всего за списокъ—10270. За списокъ № 3—3000 голосовъ; за кандидатовъ K—20, L—100, M—600 и N—250 голосовъ; всего—3970.

Какъ уже указано выше, элементарнѣйшій способъ опредѣленія избирательнаго метра—дѣленіе числа голосующихъ избирателей на число депутатскихъ полномочій. Этотъ способъ къ системѣ партійныхъ списковъ непримѣнимъ, ибо при немъ получается недоборъ необходимаго числа депутатовъ. Въ приведенномъ примѣрѣ число голосующихъ избирателей=20475; избирательный метръ=4095 (20475:5): на списокъ подъ № 1 причитается 1 депутатъ (6235:4095), на списокъ подъ № 2—два (10270:4095), а третій списокъ остается совсѣмъ непредставленнымъ. Такимъ образомъ оказываются избранными три депутата вмѣсто пяти, а между тѣмъ при системѣ пропорціональнаго представительства дополнительные выборы (перебаллотировки), по существу, невозможны. Поэтому въ Бельгіи для опредѣленія избирательнаго метра примѣняется система, предложенная Д'Ондтомъ

(D'Hondt), при которой недобору депутатовъ не можетъ быть мѣста. Число голосовъ, полученныхъ каждымъ спискомъ, дѣлится на рядъ натуральныхъ чиселъ: 1, 2, 3, 5....; полученныя частныя располагаются въ порядкѣ ихъ убывающей величины; частное, стоящее на мѣстѣ, соотвѣтствующемъ числу депутатскихъ полномочій (при пяти депутатахъ на пятомъ мѣстѣ), является избирательнымъ метромъ. Въ вышеприведенномъ примѣрѣ число голосовъ, поданныхъ за списки, дѣлится:

№ 1	№ 2	№ 3
на 1=6235 (II)	10270 (I)	3970 (IV)
„ 2=3117	5135 (III)	1935
„ 3=2078	3423 (V)	1323

Избирательнымъ метромъ является частное, стоящее на пятомъ мѣстѣ,—3423. Избранными являются 1 кандидатъ по первому, 3 по второму и 1 по третьему списку.

Для того, чтобы опредѣлить, какіе именно кандидаты являются избранными въ предѣлахъ каждаго списка, необходимо имѣть въ виду, что голоса, подаваемые за списокъ, присчитываются, прежде всего, первому кандидату; поэтому по первому списку избраннымъ является A. По второму списку считается избраннымъ, прежде всего, первый кандидатъ, D; для этого къ числу голосовъ, полученныхъ имъ индивидуально (100), присчитывается до полнаго метра 3323 гол. изъ числа голосовъ, поданныхъ за списокъ (8900). Остается неиспользованныхъ 5577 гол. (8900—3323). Голоса эти считаютъ поданными за второго кандидата,—E; послѣднему по полнаго метра, сверхъ тѣхъ голосовъ, которые получены имъ индивидуально (85), не хватаетъ 3338 гол.; поэтому, и послѣ его избранія, еще остается неиспользованныхъ 2239 гол. (5577—3338). Присчитанные къ индивидуальнымъ голосамъ, полученнымъ кандидатами F (20) и G (75), голоса эти не могутъ составить избирательнаго метра; поэтому они считаются поданными за послѣдняго кандидата, H; суммируясь съ индивидуальными голосами, полученными этимъ кандидатомъ (1090), они составятъ избирательный метръ; поэтому избраннымъ окажется H, хотя въ избирательномъ спискѣ онъ стоитъ на послѣднемъ мѣстѣ. И точно

также по третьему списку является избраннымъ не первый, а третій кандидатъ, М, получившій 600 индивидуальныхъ голосовъ, ибо 3000 голосовъ, поданныхъ за списокъ, суммируясь съ его индивидуальными голосами, составятъ избирательный метръ.

На приведенномъ примѣрѣ, заимствованномъ изъ практики бельгійскаго пропорціонализма, можно убѣдиться въ томъ, что при этой системѣ воля избирателей, вопреки волѣ партійныхъ комитетовъ, оказываетъ извѣстное вліяніе на результатъ выборовъ; въ предѣлахъ партійнаго списка очередь кандидатовъ, установленная комитетомъ, можетъ быть измѣнена голосованіемъ избирателей.

Гораздо значительнѣе вліяніе избирателей, а вмѣстѣ съ тѣмъ шире ихъ свобода, при системѣ, допускающей, такъ назыв., панашированіе, т.-е. комбинацію кандидатовъ, принадлежащихъ къ различнымъ партійнымъ спискамъ. Система эта введена въ Вюртембергѣ закономъ 1906 г.[1]). Въ Вюртембергѣ по системѣ пропорціональныхъ выборовъ избирается 23 депутата,—6 въ Штуттгартѣ и 17 въ двухъ земскихъ округахъ, на которые дѣлится вся страна. Каждые 20 избирателей имѣютъ право представить свой списокъ кандидатовъ. Списокъ обозначается либо именемъ партіи, либо какимъ-нибудь эпиграфомъ, напр.: „въ единеніи сила“, или „долой пьянство“. Законъ воспрещаетъ эпиграфы, противорѣчащіе закону или добрымъ нравамъ. Число кандидатовъ, предлагаемыхъ спискомъ, не можетъ превышать числа депутатскихъ полномочій. Каждый избиратель—и въ этомъ основное отличіе вюртембергской системы отъ бельгійской—имѣетъ право на столько голосовъ, сколько депутатовъ избирается округомъ (mehrnahmige Wahl). Въ избирательный бюллетень онъ можетъ включить либо кандидатовъ одного списка, либо кандидатовъ, предлагаемыхъ разными списками. Только въ одномъ отношеніи онъ ограниченъ: голосъ, подаваемый за лицъ, не значащихся ни въ одномъ спискѣ,—за, такъ назыв., „дикихъ“—является недѣйствительнымъ. Поданный за кандидата голосъ считается поданнымъ за спи-

[1]) О Вюртембергѣ см. R. Scholl, Das württembergische Landtagswahlgesetz v. 16 Iuli 1906, Einleitung; R. Siegfried, Die Proportionalwahl (1898).

сокъ; число голосовъ списка опредѣляется суммированіемъ числа голосовъ, полученныхъ предлагаемыми имъ кандидатами. Депутатскія полномочія распредѣляются между списками сообразно избирательному метру, опредѣляемому по способу Д'Ондта. Въ предѣлахъ списка избранными считаются кандидаты, получившіе большинство голосовъ.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что система множественнаго вотума, несмотря на партійный характеръ списковъ, оставляетъ самоопредѣленію избирателя сравнительно широкій просторъ. Съ другой стороны, однако, система эта представляетъ серьезную опасность,—опасность, такъ назыв., обезглавленія списка. Въ Бельгіи, при системѣ единоличнаго вотума, кандидатъ, стоящій на первомъ мѣстѣ списка,—по общему правилу, лидеръ партіи—имѣетъ огромное преимущество предъ остальными: подаваемые за списокъ голоса идутъ, прежде всего, въ его пользу. Для того, чтобы послѣдующій кандидатъ сталъ на мѣсто предыдущаго, необходимо полученіе имъ значительнаго числа индивидуальныхъ голосовъ. Не то при системѣ множественнаго вотума. Предположимъ, что партія, разсчитывающая провести въ парламентъ одного или двухъ кандидатовъ, предлагаетъ свой списокъ, въ которомъ на первомъ мѣстѣ находится лидеръ партіи A, на второмъ вліятельный ея членъ B, на третьемъ и четвертомъ C и D,—„соломенные" кандидаты, не имѣющіе шансовъ попасть въ парламентъ. Партія дисциплинирована и вотируетъ единодушно, подавая партійный бюллетень. Четыре кандидата списка получаютъ одинаковое число голосовъ. Но находится ничтожная группа избирателей въ 10 чел., принадлежащихъ, быть-можетъ, къ враждебной партіи, которая, желая разстроить избирательный планъ партійнаго комитета, или обезсилить представительство партіи въ парламентѣ, отдаетъ голоса свои одному только послѣднему кандидату. И если на долю партійнаго списка придется одно депутатское полномочіе, то списокъ окажется „обезглавленнымъ": въ парламентъ попадаетъ большинствомъ 10 голосовъ послѣдній кандидатъ. Для того, чтобы предупредить такое—во всѣхъ отношеніяхъ нежелательное—явленіе, вюртембергская пропорціональная система допускаетъ, въ извѣстныхъ границахъ, кумуляцію го-

лосовъ. Каждый избиратель часть своихъ голосовъ—не болѣе трехъ—можетъ кумулировать на одномъ кандидатѣ; а такъ какъ такимъ кандидатомъ окажется, по общему правилу, лидеръ партіи, то опасность обезглавленія списка становится ничтожной.

Другая особенность вюртембергской системы—институтъ, такъ назыв., соединенія списковъ. Цѣль соединенія списковъ заключается въ томъ, чтобы по возможности использовать непредставленные остатки голосовъ, не достигающіе величины избирательнаго метра, или, другими словами, усилить шансы соединившихся партій въ избирательной борьбѣ. Соединенные списки разсматриваются въ отношеніи къ другимъ, какъ одинъ списокъ; въ отношеніи другъ къ другу объединенные списки сохраняютъ свою полную самостоятельность. Сначала распредѣляются депутатскія полномочія между „соединеніемъ списковъ“ и другими списками; затѣмъ депутатскія полномочія, полученныя соединеніемъ списковъ, распредѣляются въ такомъ же порядкѣ между отдѣльными списками, входящими въ его составъ. Приведемъ примѣръ. Округъ избираетъ 6 депутатовъ; заявлено 5 списковъ. Списокъ нѣмецкой партіи собираетъ 51000 голосовъ, консервативной партіи—17000, соціалъ-демократической—88000, народной партіи—21000 и партіи центра 9000 голосовъ. Избирательный метръ, опредѣленный по способу Д'Ондта равняется 22000. Нѣмецкая партія получаетъ два мандата и соціалъ-демократическая—четыре; остальныя три партіи остаются непредставленными. Предположимъ, однако, что до начала выборовъ нѣмецкая, консервативная и народная партіи объявляютъ о соединеніи ихъ списковъ. Распредѣленіе депутатскихъ полномочій производится между тремя списками: спискомъ объединенія, получившимъ 89000 голосовъ (51000+17000+21000), соціалъ-демократическимъ (88000) и спискомъ центра (9000). Избирательный метръ=29333. Списокъ объединенія получаетъ 3 полномочія, и столько же, вмѣсто прежнихъ четырехъ, получаетъ соціалъ-демократическій списокъ. Полномочія, полученныя объединеніемъ, распредѣляются между списками, входящими въ его составъ. Избирательный метръ=21000. Нѣмецкая партія получаетъ попрежнему два мандата; народная партія пріобрѣтаетъ

мандатъ, котораго лишился соціалъ-демократическій списокъ.

Чрезвычайною сложностью отличается система, дѣйствующая по закону 1906 г. въ Финляндіи. Система эта предоставляетъ широкій просторъ самоопредѣленію избирателей; она даетъ имъ право не только голосовать за кандидатовъ, принадлежащихъ къ различнымъ спискамъ, но также предлагать кандидатовъ, не значащихся ни въ одномъ изъ нихъ. Финляндія дѣлится на 15 избирательныхъ округовъ; отъ каждаго округа избирается отъ 20 до 30 депутатовъ. Избирательнымъ спискомъ предлагается не болѣе трехъ кандидатовъ; допускается соединеніе списковъ. Избирательный метръ опредѣляется по системѣ Д'Ондта [1]).

§ 5.

Какъ уже указано выше, классическая теорія народнаго представительства является теоретической основой пропорціональной системы выборовъ. Парламентъ разсматривается процорціоналистами, какъ зеркало страны, какъ ея фотографическій снимокъ. Парламентъ выражаетъ volonté générale, въ готовомъ и законченномъ видѣ присущую народу; пропорціональность выборовъ—необходимое условіе дѣйствительнаго соотвѣтствія волеизъявленій парламента волѣ страны.

Отвергая классическую теорію народнаго представительства, мы тѣмъ самымъ отвергаемъ принципіальную необходимость пропорціональныхъ выборовъ. Парламентъ не можетъ и не долженъ быть механическимъ клише избирательныхъ массъ. Парламентъ организуетъ общественное мнѣніе,—создаетъ, а не отражаетъ volonté générale. Анархію мнѣній, циркулирующихъ въ странѣ, парламентъ претворяетъ въ единую господствующую волю. Рѣшеніе вопроса о предпочтительности той или другой избирательной системы, мажоритарной или пропорціональной, зависитъ отъ рѣшенія другого преюдиціальнаго вопроса: какая изъ этихъ системъ наиболѣе способствуетъ организующей функціи парламента?

[1]) G. v. Wendt, Die Proportionalwahl zur finnischen Volksvertretung (Lpz. 1906).

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что недостатки мажоритарной системы въ значительной мѣрѣ преувеличиваются пропорціоналистами. Вотъ, напримѣръ, какимъ образомъ доказываетъ проф. Коркуновъ возможность подчиненія большинства меньшинству при выборахъ представителей по большинству голосовъ.

„Если 500 членовъ парламента, говоритъ онъ, избраны большинствомъ 6 милліоновъ избирателей изъ общаго ихъ числа 10 милліоновъ, а рѣшеніе постановлено большинствомъ 300 депутатовъ, получившихъ $^3/_5$ общаго числа голосовъ, рѣшеніе это выражаетъ собою мнѣніе не всѣхъ 6 милліоновъ гражданъ, избравшихъ 500 представителей, а только $^3/_5$ избирателей, составившихъ на выборахъ большинство“,—т. е. 3.600.000 избирателей, или, другими словами, меньшинства. Вообще, если представители избраны большинствомъ $^2/_3$, то только ихъ рѣшеніе, принятое большинствомъ не менѣе $^4/_5$, будетъ выражать мнѣніе большинства ($^8/_{15}$) избирателей. Рѣшеніе же, принятое даже большинствомъ $^2/_3$, будетъ выражать мнѣніе только меньшинства ($^4/_9$) избирателей“ [1]).

Если признать правильность вышеприведенныхъ разсужденій, то, дѣйствительно, настоящее положеніе вещей оказывается невозможнымъ: только въ исключительныхъ случаяхъ при рѣшеніи законодательныхъ вопросовъ въ парламентѣ можетъ составиться большинство въ $^4/_5$ голосовъ; слѣдовательно, только въ исключительныхъ случаяхъ парламентъ выражаетъ мнѣніе большинства избирателей. Очевидно, парламентъ, выражающій, по общему правилу, мнѣніе меньшинства лишь по примѣру lucus a non lucendo можетъ быть названъ народнымъ представительствомъ.

Принимая, однако, во вниманіе необходимо-партійную подкладку выборовъ, признаваемую и проф. Коркуновымъ [2]), мы полагаемъ невозможнымъ согласиться съ вышеприведеннымъ разсужденіемъ. Само собою разумѣется, что, говоря о большинствѣ 6 милліоновъ, избирающихъ всѣхъ 500 членовъ парламента, проф. Коркуновъ не можетъ имѣть въ виду

[1]) Коркуновъ, Пропорціональные выборы, стр. 12.

[2]) Ibid, стр. 30.

одной какой-либо партіи большинства,—напримѣръ, исключительно либераловъ; ибо, благодаря раздѣленію государственной территоріи на множество избирательныхъ округовъ и неравномѣрному распредѣленію между ними состава политическихъ партій, одна какая-либо партія—какъ бы она ни была сильна и многочисленна—не можетъ получить, что признаетъ и самъ проф. Коркуновъ [1]), всѣхъ мѣстъ въ парламентѣ. Очевидно, подъ большинствомъ 6 милліоновъ избирателей онъ понимаетъ общую сумму всѣхъ избирателей,—какъ либераловъ, такъ и консерваторовъ, пославшихъ изъ всѣхъ избирательныхъ округовъ требуемое число, т. е. 500, какъ либеральныхъ, такъ и консервативныхъ депутатовъ. Но можно-ли въ такомъ случаѣ говорить, что 500 депутатовъ, избранныхъ большинствомъ 6 милліоновъ, выражаютъ мнѣніе только этихъ 6 милліоновъ? Не подлежитъ сомнѣнію, что 4 милліона избирателей, либераловъ и консерваторовъ, потерпѣвшихъ пораженіе въ тѣхъ или иныхъ избирательныхъ округахъ, находятъ выразителей своихъ мнѣній среди депутатовъ, избранныхъ либералами и консерваторами, восторжествовавшими въ другихъ округахъ. Во всякомъ случаѣ, „непредставленными“ называть ихъ нельзя. Только спеціальные, мѣстные и, слѣдовательно, второстепенные интересы консерваторовъ округа А, потерпѣвшихъ пораженіе на выборахъ, останутся непредставленными въ парламентѣ; воззрѣнія же ихъ на общіе, коренные вопросы государственной жизни, ихъ политическія убѣжденія, конечно, найдутъ себѣ выразителя въ лицѣ депутата-консерватора, избраннаго консервативной партіей, восторжествовавшей въ округѣ В. Мало того. Въ интересахъ и по приказанію партіи, дорожащей своими сторонниками во враждебныхъ округахъ, депутатъ-консерваторъ округа В, сплошь и рядомъ, беретъ на себя защиту даже чисто мѣстныхъ, эгоистическихъ интересовъ побѣжденныхъ консерваторовъ округа А. Нужно твердо помнить, что при современной партійной организаціи выборовъ, политическія партіи даннаго округа борятся другъ съ другомъ не столько за то, чтобы послать въ парламентъ выразителя своихъ мнѣній и интересовъ, сколько

---

[1]) Ibid, стр. 14.

за то, чтобы послать туда еще одного либерала или консерватора. Сплошь и рядомъ они вотируютъ за кандидата, присланнаго къ нимъ избирательнымъ комитетомъ ихъ партіи, лично имъ неизвѣстнаго и не знающаго ихъ мѣстныхъ интересовъ и нуждъ; удастся ли, или не удастся имъ выбрать такого кандидата, они могутъ быть увѣрены, что не останутся безъ выразителя своихъ мнѣній въ парламентѣ. Такимъ образомъ, мы полагаемъ, что 500 депутатовъ, избранныхъ большинствомъ 6 милліоновъ либераловъ и консерваторовъ, выражаютъ все-таки мнѣніе всѣхъ 10 милліоновъ либеральныхъ и консервативныхъ избирателей, имѣющихся въ странѣ. Поскольку господствующей является въ парламентѣ партія, располагающая большинствомъ голосовъ въ странѣ, рѣшеніе парламента, принятое большинствомъ голосовъ, хотя бы и не квалифицированнымъ, выражаетъ мнѣніе большинства, а не меньшинства страны.

Два требованія должны быть предъявляемы ко всякой, сколько-нибудь пріемлемой, избирательной системѣ: большинство въ парламентѣ должно соотвѣтствовать большинству въ странѣ; меньшинство въ странѣ должно быть представлено меньшинствомъ въ парламентѣ. Пропорціональность, какъ таковая, отнюдь не является необходимымъ моментомъ (essentiale) въ понятіи представительства, вообще. Навилль и другіе пропорціоналисты резюмируютъ слѣдующимъ образомъ основную идею реформы: „le pouvoir à la majorité réelle du pays; le controle aux minorités; une représentation exacte de tous les groupes sérieux du corps électoral“ [1]). Врядъ-ли необходима пропорціональность представительства для того, чтобы власть принадлежала реальному большинству страны; и точно также осуществленіе меньшинствомъ контрольной функціи отнюдь не предполагаетъ пропорціональности представительства. Развѣ не все равно, контролируется-ли большинство 40 или 60 депутатами меньшинства? Контроль, какъ справедливо замѣчаетъ Бернатцикъ, успѣшно осуществляется въ настоящее время политической прессой, да и въ современныхъ парламентахъ, по общему

[1]) Формула брюссельской реформистской ассоціаціи у Saripolos'a I, стр. 155; см. также Naville, Mémoire sur la réforme des élections représentatives, 1873, стр. 10.

правилу, депутатовъ отъ меньшинства болѣе, чѣмъ достаточно, для самаго тщательнаго и даже придирчиваго контроля [1]).

Мажоритарная система далека отъ совершенства. Нельзя отрицать возможности извращенія ею дѣйствительнаго соотношенія партій въ странѣ: въ исключительныхъ случаяхъ меньшинство въ странѣ оказывается большинствомъ въ парламентѣ; въ другихъ, менѣе исключительныхъ, оно вовсе въ парламентѣ не представлено. Мы думаемъ, однако, что это явленіе объясняется не самою сущностью мажоритарной системы, а ея искаженіями въ положительномъ правѣ современныхъ государствъ.

Такъ, напримѣръ, только единоличные выборы (scrutin uninominal) соотвѣтствуютъ сущности мажоритарной системы. При дѣленіи страны на множество сравнительно-мелкихъ избирательныхъ округовъ, избирающихъ по одному представителю, меньшинство, побѣжденное въ одномъ округѣ, имѣетъ всѣ шансы побѣдить въ другомъ. Въ теоретической схемы дѣйствительность вноситъ свои поправки, и каждое сколько-нибудь значительное теченіе политической мысли, по общему правилу, представлено въ парламентѣ. Напротивъ, при выборахъ по списку (scrutin de liste), въ избирательномъ округѣ большихъ размѣровъ, посылающемъ нѣсколько депутатовъ, непредставленное меньшинство легко можетъ оказаться весьма значительнымъ: если число избирателей въ округѣ=a, то $\frac{a}{2}+1$ избирателей посылаетъ всѣхъ депутатовъ, $\frac{a}{2}-1$ не посылаетъ ни одного. При выборахъ по спискамъ число избирательныхъ округовъ сравнительно не велико: оно тѣмъ меньше, чѣмъ больше число депутатовъ, избираемыхъ округомъ. Достаточно въ нѣсколькихъ избирательныхъ округахъ одной партіи одержать надъ другою побѣду незначительнымъ большинствомъ голосовъ и партія очень значительнаго меньшинства окажется вовсе или почти непредставленной въ парламентѣ. Въ Бельгіи выборы по спискамъ при мажоритарной системѣ пріобрѣли

---

[1]) Bernatzik въ Schmoller's Jahrbuch'ѣ, 1893 г., стр. 393 и сл.

заслуженную репутацію „выборовъ уничтоженія“ (scrutin d'écrasement). Въ 1895 г., благодаря выборамъ по спискамъ, клерикалы получили 72 полномочія, антиклерикалы только 5, тогда какъ, пропорціонально числу поданныхъ голосовъ, первые должны были получить 47, вторые 28 полномочій [1]).

Съ другой стороны, результаты мажоритарныхъ выборовъ нерѣдко самымъ существеннымъ образомъ искажаются системой, такъ называемыхъ, перебаллотировокъ [2]).

Въ Англіи депутатъ избирается относительнымъ большинствомъ голосовъ; во Франціи и Германіи требуется абсолютное большинство. Если на выборахъ ни одинъ изъ кандидатовъ абсолютнаго большинства голосовъ не получитъ, то во Франціи назначаются новые выборы, въ Германіи происходитъ перебаллотировка между кандидатами, получившими наибольшее число голосовъ. Система перебаллотировокъ и—отчасти—повторныхъ выборовъ открываетъ широкій просторъ всевозможнымъ партійнымъ соглашеніямъ: въ одномъ округѣ избиратели партіи A голосуютъ за кандидата, предложеннаго партіей B, въ другомъ—наоборотъ; при помощи разнообразныхъ избирательныхъ маневровъ кандидаты партій, участвующихъ въ перебаллотировкѣ стремятся использовать голоса, полученные кандидатами партій, не участвующихъ въ ней. При такихъ условіяхъ результаты выборовъ, опредѣляются междупартійными соглашеніями; никакого соотвѣтствія между числомъ полномочій, полученныхъ партіей, и числомъ голосовъ, поданныхъ за ея кандидатовъ, нѣтъ и не можетъ быть [3]).

Выше уже было указано, въ какой мѣрѣ результаты выборовъ искажаются „избирательной геометріей“,—искус-

---

[1]) Barthélemy, н. с., стр. 512 и сл.

[2]) Объ этой системѣ подробно у G. Meyer'a, l. c., стр. 596 и сл.

[3]) На выборахъ въ германскій рейхстагъ 1907 г., благодаря соглашенію буржуазныхъ партій, опредѣлившему исходъ перебаллотировокъ, соціалъ-демократическая партія, за которую было подано 3.259 тыс. голосовъ, получила всего 43 мандата, національ-либеральная, собравшая 1.630 тыс. голосовъ,—54 мандата. На выборахъ 1912 г. соц.-дем. партія, при 4.250 тыс. голосовавшихъ за нея избирателей, послала въ рейхстагъ 110 деп. (Statistisches Jahrbuch f. d. Deutsche Reich, 1912, стр. 327).

ственнымъ и неравномѣрнымъ распредѣленіемъ избирательныхъ округовъ; врядъ-ли необходимо доказывать, что и при пропорціональныхъ выборахъ избирательная геометрія даетъ тѣ-же уродливые результаты [1]).

И, наконецъ, въ тѣхъ странахъ, въ которыхъ донынѣ практикуются косвенные выборы, не можетъ быть рѣчи, вообще, о соотвѣтствіи числа голосовъ, поданныхъ за партію, числу полномочій, полученныхъ ею.

Выборы прямые и единоличные, относительнымъ большинствомъ голосовъ, при равенствѣ избирательныхъ округовъ, отражаютъ съ относительной точностью общественное мнѣніе страны.

§ 6.

Необходимо признать, что продолжительный опытъ примѣненія пропорціональной системы, — и, въ особенности, бельгійскій опытъ окончательно разсѣялъ много предубѣжденій, доказалъ неосновательность многихъ аргументовъ, направленныхъ противъ нея.

Такъ, прежде всего, совершенно лишены убѣдительности указанія на крайнюю сложность пропорціональной системы, ея непонятность для избирателей, ея „математическій“, а не „политическій“ характеръ [2]).

Всякое новое дѣло представляется сложнымъ и труднымъ. Когда въ 1848 г. во Франціи вводилось всеобщее избирательное право, французская Академія наукъ старалась доказать техническую его неосуществимость: по ея предположеніямъ, одинъ только подсчетъ результатовъ парижскихъ выборовъ потребуетъ 354 дней 12-ти часовой работы! [3]). Пропорціональная система, въ тѣхъ странахъ, въ которыхъ она осуществлена, функціонируетъ правильно и нормально.

---

[1]) Благодаря избирательной геометріи, въ Бельгіи на первыхъ выборахъ по пропорціональной системѣ (1900) клерикалы, получившіе изъ 2.052 тыс. поданныхъ голосовъ, лишь 995 тыс. (48½%), изъ общаго числа 152 парламентскихъ мандатовъ пріобрѣли 86 (56%). См. Gobletd'Alviella, La représentation proportionnelle en Belgique, стр. 159 и сл.

[2]) См., напр., G. Meyer, l. c., стр. 647 и сл.; Rosin, l. c., стр. 37.

[3]) Weil, Les éléctions législatives, стр. 168.

Ея сущность избирателямъ понятна, и съ ихъ стороны никакой оппозиціи она не встрѣчаетъ [1]).

Въ теченіе долгаго времени основнымъ возраженіемъ противъ пропорціональной системы являлось указаніе на серьезную политическую опасность вызываемаго ею раздробленія значительныхъ парламентскихъ партій. Поскольку пропорціональная система, дѣйствительно, обезпечиваетъ представительство каждому, сколько нибудь значительному, групповому мнѣнію, она обезсиливаетъ парламентъ. Ея необходимымъ слѣдствіемъ является множественность и дробность политическихъ фракцій. Она наиболѣе благопріятствуетъ партіямъ спеціальнаго интереса—политическаго конька, по выраженію Шеффле (Steckenpferdspartei), соединяющимъ въ своей средѣ людей самыхъ различныхъ политическихъ убѣжденій; антиалкоголисты, аболиціонисты, гомеопаты могутъ добиться при системѣ пропорціональныхъ выборовъ самостоятельнаго представительства въ парламентѣ [2]). Между тѣмъ, правильное функціонированіе представительныхъ учрежденій обусловлено отсутствіемъ въ парламентѣ незначительныхъ и дробныхъ партій. Только при этомъ условіи возможенъ парламентаризмъ, обезпечивающій представительству преобладающее значеніе въ государственной жизни страны. Между пропорціональной системой, съ одной сто-

---

[1]) Въ Вюртембергѣ выясненіе результата выборовъ по г. Штутгарту требуетъ 24 часовъ, по земскимъ округамъ—около 40 (Cahn, l c., стр. 161).—Въ Бельгіи, при обсужденіи пропорціональной реформы, указаніе на сложность процедуры пропорціональныхъ выборовъ, являлось однимъ изъ важнѣйшихъ аргументовъ оппозиціи. По словамъ Picard'a, il faudra être docteur ès lois électorales pour s'y retrouver. Другой депутатъ (Bara) идетъ еще дальше: „Le projet est compliqué, jusqu'à rendre les gens fous; il conduira dans les maisons de santé ceux qui devront calculer les suffrages". Въ настоящее время всѣ эти возраженія кажутся простой шуткой: опредѣленіе результата выборовъ требуетъ въ Бельгіи почти столько-же времени, сколько въ другихъ странахъ при мажоритарной системѣ (Barthélemy, l. c., стр. 697 и сл.)

[2]) См., напр., Schäffle, Deutsche Kern-und Zeitfragen, Neue Folge, стр. 117 и сл.: „Die Begünstigung der Splitter—und Duodez,—der Liebhaberei,—der Steckenpferds,—der Hass-und Neidparteien ist es, was von der Verhältnisswahl eher als von der Bezirks-Mehrheitswahl zu befürchten sein wlrd".

роны, и парламентарскимъ строемъ, съ другой, существуетъ внутреннее органическое противорѣчіе [1]).

Если-бы это возраженіе можно было признать правильнымъ, пропорціональность выборовъ являлась-бы окончательво и безповоротно осужденной: избирательная система, препятствующая организующей функціи парламента, разлагающая общую волю, выражаемую ею большинствомъ, не можетъ и не должна имѣть мѣста. Въ дѣйствительности, однако, продолжительный опытъ примѣненія пропорціональной системы—не только въ Бельгіи, но и въ небольшихъ швейцарскихъ кантонахъ—ни сколько не подтверждаетъ дезорганизующаго вліянія, оказываемаго будто-бы ею на число и составъ парламентскихъ партій [2]). Устраняя вліяніе избирательныхъ случайностей, неизбѣжныхъ при единоличныхъ выборахъ, пропорціональная система способствуетъ постоянству и неизмѣнности партійнаго представительства въ парламентѣ,—и, слѣдовательно, устойчивости политическаго режима [3]). Съ другой стороны, пропорціональные выборы усиливаютъ вліяніе большихъ и организованныхъ политическихъ партій, содѣйствуютъ ихъ консолидаціи, препятствуютъ появленію всякихъ диссидентскихъ теченій въ ихъ средѣ. Въ небольшихъ избирательныхъ округахъ, при единоличныхъ выборахъ по мажоритарной системѣ возможнѣе появленіе въ парламентѣ малочисленныхъ партій спеціаль-

---

[1]) См. напр., возраженія знаменитаго бельгійскаго государственнаго дѣятеля, Frère-Orban (Saripolos, l. c., II, стр. 194 и сл.): „La représentation proportionnelle porte atteinte au régime parlementaire, au prestige et à la force du pouvoir. Le rôle du parlement n'est pas le même que celui d'une Academie ou d'un conseil chargé de formuler des avis; le parlement doit agir; or agir exige l'unité". Срв. Esmein, Eléments, стр. 665; Contra: Vernes въ сб. La représentation proportionnelle, стр. 13 и сл.

[2]) О бельгійскомъ и швейцарскомъ опытѣ см. Barthélemy, l. c. стр. 669 и сл.; 686 и сл.; Cahn, l. c., стр. 115 и сл.; Saripolos, II, стр. 367 и сл.

[3]) Въ Бельгіи все чаще и чаще раздаются жалобы на то, что пропорціональные выборы обрекаютъ страну на неподвижность и застой (stagnation). По словамъ Picard, „la R. P. est la mouche tsétsé de la politique: elle engendre la maladie du sommeil". Другой политическій дѣятель, сен. Sam—Wiener недоволенъ тѣмъ-же: „Nous sommes gouvernés par Sa Majesté le statu quo" (Barthélemy, l. c., стр. 654 и сл.).

наго интереса, успѣхъ на выборахъ индивидуальныхъ и мѣстныхъ кандидатуръ, Пропорціональные выборы предполагаютъ дѣленіе страны на сравнительно малое число весьма значительныхъ по пространству и населенію избирательныхъ округовъ. Въ такихъ округахъ кандидатамъ „спеціальнаго интереса“ труднѣе одержать побѣду,—не только потому, что избирательный метръ гораздо выше относительнаго и даже абсолютнаго большинства голосовъ при единоличныхъ выборахъ, но и потому, что самое производство выборовъ требуетъ организаціи, совершенно непосильной для небольшихъ политическихъ партій и группъ: содержанія большого числа профессіональныхъ агентовъ, занимающихся предвыборной агитаціей, значительныхъ средствъ для устройства предвыборныхъ собраній, для изданія партійныхъ брошюръ и воззваній и т. д. По справедливому замѣчанію Кана, не только въ хозяйственной, но и въ политической жизни, по общему правилу, крупное производство одерживаетъ побѣду надъ мелкимъ [1]).

Но если, такимъ образомъ, политическій опытъ опровергъ не мало предубѣжденій, направленныхъ противъ пропорціональной системы, то, съ другой, онъ разсѣялъ не мало иллюзій, связанныхъ съ нею.

Къ числу этихъ иллюзій, необходимо отнести наивную вѣру въ возможность дѣйствительно-пропорціональнаго, вполнѣ-пропорціональнаго представительства. Парламентъ не можетъ быть политической картой страны. Географическіе моменты отличаются неизмѣнностью и постоянствомъ; политическіе моменты—измѣнчивы и текучи. Парламентъ, соотвѣтствующій въ моментъ выборовъ группировкѣ политическихъ партій въ странѣ, нерѣдко радикально расходится съ нею къ концу легислатуры. Для того, чтобы представительство являлось пропорціональнымъ, необходимо ежедневное „фотографированіе“ страны. По своей природѣ, пропорціональная система предполагаетъ единство избирательнаго округа; при дѣленіи страны на избирательные округа непредставленные остатки голосовъ, при сложеніи образующіе значительную сумму, нарушаютъ пропорціональность представи-

---

[1]) Cahn, l. c., стр. 117.

тельства. Но единство избирательнаго округа технически невозможно; избирательная геометрія практикуется и при пропорціональной системѣ.

Больше того; пропорціональная система представляетъ не всѣ, вообще, политическія теченія общественной мысли. Она представляетъ организованныя политическія партіи, — и только [1]). Число представителей, посылаемыхъ партіей въ парламентъ опредѣляется не столько ея численностью, сколько организованностью элементовъ, входящихъ въ ея составъ. Достаточно представить себѣ страну, въ которой громадное большинство избирателей не входитъ въ составъ организованныхъ національныхъ партій, или даже страну, въ которой выборы протекаютъ подъ руководствомъ не центральныхъ, а мѣстныхъ партійныхъ комитетовъ, для того, чтобы признать, что, при нѣкоторыхъ условіяхъ, пропорціональные выборы даютъ не фотографическій снимокъ, а каррикатурное искаженіе общественнаго мнѣнія страны. Во всякомъ случаѣ, даже наиболѣе убѣжденный апологетъ пропорціональной системы, казалось-бы, не долженъ идти дальше условнаго и осторожнаго утвержденія: пропорціональные выборы пропорціональнѣе мажоритарныхъ; различіе между ними въ степени, а не въ принципѣ.

Съ точки зрѣнія многихъ сторонниковъ пропорціональной системы, ея важнѣйшее достоинство заключается въ томъ, что, вмѣсто числового представительства, она осуществляетъ представительство общественныхъ классовъ, реальное представительство общественныхъ интересовъ. [2]). Американскій ученый Дженксъ горячо рекомендуетъ усвоеніе пропорціональной системы законодательствомъ Соединенныхъ Штатовъ. По его мнѣнію, система эта обезпечитъ представительство общественныхъ классовъ: землевладѣльцевъ, торговцевъ и промышленниковъ, рабочихъ, пролетаріата, капиталистовъ,

---

[1]) Совершенно вѣрно, замѣчаетъ Schäffle, l. c., стр. 112: „Um sicheren Grund für diese Beurtheilung zu gewinnen, muss man sich vor Allem gegen einem Grundirrthum sicherstellen, gegen die Verwechselung der Vollständigkeit und Verhältnissmässigkeit der Volksvertretung mit der Vollständigkeit und Verhältnissmässigkeit der Parteivertretung".

[2]) См., напр., Gageur, Zur Wahlreform im Deutschen Reich und in Baden, стр. 41 и сл.

либеральныхъ профессій (юристовъ, врачей, проповѣдниковъ), писателей и учителей [1]). Врядъ-ли необходимо доказывать, что всякое сближеніе пропорціональной системы съ системой реальнаго представительства, по существу, неправильно и произвольно. Пропорціональное представительство является представительствомъ политическихъ партій, а не общественныхъ классовъ [2]). Упраздняя начало единоличныхъ выборовъ, пропорціональная система усиливаетъ механически-числовой характеръ современнаго представительства: она разрываетъ всякую связь между народнымъ представителемъ, съ одной стороны, и территоріальнымъ союзомъ, или мѣстной профессіональной группой, съ другой [3]).

Въ одномъ пунктѣ сходятся друзья и враги пропорціональной системы: политическимъ опытомъ доказано, что эта система всецѣло отдаетъ выборы въ руки организованныхъ политическихъ партій. Конечно, и при мажоритарной системѣ вліяніе партійныхъ организацій на результаты выборовъ весьма значительно; до нѣкоторой степени, однако, оно парализуется совокупностью мѣстныхъ вліяній. При единоличныхъ выборахъ центральный партійный комитетъ лишенъ возможности непосредственно дѣйствовать на мѣстахъ; во всякомъ случаѣ, онъ вынужденъ считаться съ индивидуальной пріемлемостью для избирателей каждой, въ отдѣльности, кандидатуры. При системѣ пропорціональныхъ выборовъ, судьба кандидатуры, по общему правилу, рѣшается въ моментъ составленія комитетомъ партійнаго списка: избиратель подаетъ свой голосъ за партію; партія посылаетъ своего кандидата въ парламентъ.

Извѣстный пропорціоналистъ Верн ъ утверждаетъ, что избирательное право должно пройти три фазы развитія: первую, когда оно принадлежало сословнымъ корпораціямъ; вторую, когда оно принадлежитъ индивидамъ, и, наконецъ,

---

[1]) I. W. Ienks, The social basis of proportional representation, стр. 31 и сл.

[2]) L. Iacques, Les partis politiques sous la III-e République, (1913), стр. 448: „Les luttes politiques sont exactement l'antithése des luttes de classe, celles-ci étant exclusives de celles-la".

[3]) Schäffle, l. c., стр. 113 и сл.

третью, когда оно будетъ принадлежать политическимъ партіямъ [1]).

Политическая оцѣнка не только отдѣльныхъ политическихъ партій, но также партійной организаціи общественнаго мнѣнія, вообще, разумѣется, можетъ быть существенно различной. Съ безусловно отрицательнымъ отношеніемъ къ принципу партійной группировки мы встрѣчаемся у такихъ корифеевъ современной политической мысли, какъ Мэнъ, Брайсъ, Острогорскій [2]). Напротивъ, горячими апологетами партійной группировки являются современные пропорціоналисты,—напримѣръ, Сарипполосъ и Канъ [3]).

Разсмотрѣніе указанной контроверзы не входитъ, конечно, въ предметъ настоящаго изслѣдованія. Во всякомъ случаѣ, необходимо признать, что партійная организація общественнаго мнѣнія является необходимой принадлежностью представительнаго строя; чѣмъ болѣе организованы политическія партіи, тѣмъ лучше функціонируетъ представительный аппаратъ [4]). И тѣмъ не менѣе, позволительно задуматься надъ вопросомъ: желательно-ли партійную раздробленность изъ факта государственной жизни превратить въ институтъ государственнаго права, органически единое—по крайней мѣрѣ, въ принципѣ—государство замѣнить федераціей враждующихъ партій?

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что пропорціональная система разрываетъ естественную связь между избирателемъ и депутатомъ. Такая связь невозможна въ избирательномъ

---

[1]) Vernes въ сб. La R. P., стр. 16 и сл.

[2]) По словамъ Main'a (Essai sur le gouvernement populaire, стр. 146) „если-бы современныя политическія партіи, подобно итальянскому князю, нашли своего Маккіавелли, то чрезъ одно или два столѣтія онъ былъ бы покрытъ такимъ-же безславіемъ, какъ его итальянскій прототипъ". Классическая характеристика американскихъ партій у Брайса, Американская республика (русск. перев., 1890 г.), т. II, стр. 267 и сл. Характеристика англійскихъ партій у Ostrogorski, La démocratie et l'organisation des partis politiques, I., см., въ особенности, стр. 543 и сл.

[3]) Saripolos, l. c., II, стр. 186 и сл.: „Quand les partis politiques se sont formés avec toutes leurs conditions constitutives, ils sont le symptôme le plus sûr de la liberté constitutionnelle dans sa maturité"; Cahn, l. c., стр. 135 и сл.

[4]) L. Jacques, l. c., стр. 468 и сл.

округѣ, посылающемъ 20 или 30 депутатовъ. При эвентуальности избирательнаго вотума избиратель не знаетъ, какой кандидатъ воспользуется его голосомъ; съ своей стороны, депутатъ не знаетъ, чьими голосами онъ прошелъ въ парламентъ. Успѣхъ кандидатуры опредѣляется, по общему правилу, не довѣріемъ избирателей, а расположеніемъ партійнаго комитета,—не числомъ голосовъ, собранныхъ кандидатомъ, а тѣмъ мѣстомъ, которое отведено ему въ партійномъ спискѣ. Для того, чтобы побѣдить на выборахъ, необходимо искать не довѣрія избирателей, а милости партійнаго комитета. Кандидатъ большой политической партіи, поставленный комитетомъ на первое мѣсто избирательнаго списка, можетъ быть такъ же увѣреннымъ въ своемъ избраніи, какъ старшій сынъ царствующаго монарха—въ наслѣдованіи, по смерти отца, престола.

Нельзя, разумѣется, отрицать, что, по общему правилу, пропорціональная система отражаетъ партійную группировку общественнаго мнѣнія страны гораздо вѣрнѣе и ближе къ дѣйствительности, чѣмъ мажоритарная система. И тѣмъ не менѣе, первая далеко не всегда предпочтительнѣе второй. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ имѣются на лицо самыя рѣшительныя противопоказанія противъ реформы избирательной системы на основѣ пропорціональныхъ выборовъ.

Такимъ противопоказаніемъ является, прежде всего, низкій морально-политическій уровень партійнаго строя. Въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ замѣна мажоритарной системы пропорціональной еще болѣе усилила-бы политическое вліяніе центральныхъ партійныхъ комитетовъ, безотвѣтственныхъ и безконтрольныхъ, состоящихъ изъ профессіональныхъ политиковъ, не пользующихся ни довѣріемъ, ни уваженіемъ общества.

Такимъ же противопоказаніемъ является недостаточная централизованность и сплоченность политическихъ партій. Во Франціи до сихъ поръ, участвуя въ выборахъ, избиратель опредѣляется въ большей мѣрѣ своими личными политическими взглядами и мѣстными вліяніями, чѣмъ директивами центральныхъ партійныхъ комитетовъ [1]); иго про-

[1]) L. Jacqes, l. c., стр. 451.

порціональныхъ выборовъ было-бы для него невыносимымъ.

И наконецъ, врядъ-ли цѣлесообразна пропорціональная реформа въ тѣхъ странахъ, въ которыхъ лишь немногія—по преимуществу, крайнія—политическія партіи имѣютъ строго централизованный и сплоченный характеръ. Въ Германіи пропорціональная система чрезмѣрно увеличила-бы представительство соціалъ-демократической партіи и католическаго центра, въ ущербъ представительству большинства либеральныхъ партій.

Необходимымъ предположеніемъ реформы избирательнаго права на основѣ пропорціональныхъ выборовъ является продолжительное и нормальное функціонированіе представительнаго строя. Лишь послѣ того, какъ политическія теченія общественной мысли кристаллизуются въ политическія партіи и каждая партія опредѣлится въ своей программѣ и организаціи, замѣна мажоритарной системы пропорціональной становится, если не вполнѣ необходимой, то, во всякомъ случаѣ, возможной и желательной.

§ 7.

Наименѣе цѣлесообразна мажоритарная система въ тѣхъ случаяхъ, когда какая-нибудь коллегія избирается не множествомъ избирательныхъ округовъ, а однимъ избирательнымъ собраніемъ; въ такихъ случаяхъ меньшинство избирающаго собранія оказывается въ избираемой коллегіи совершенно непредставленнымъ. Для примѣра сошлемся на избраніе парламентомъ подготовительныхъ комиссій. Для того, чтобы обезпечить участіе въ этихъ комиссіяхъ парламентскаго меньшинства, прибѣгаютъ ко всевозможнымъ компромиссамъ,—къ партійнымъ соглашеніямъ, къ избранію по жребію и т. д. Единственно-правильнымъ избирательнымъ modus'омъ является въ указанномъ случаѣ пропорціональная система.

ГЛАВА ПЯТАЯ

Двупалатная система.

I.

Теорія двупалатной системы.

§ 1.

Родина двупалатной системы—Англія. Возникновеніе двупалатной системы въ Англіи объясняется отнюдь не вліяніемъ какихъ либо конституціонныхъ теорій; она возникаетъ подъ вліяніемъ совокупности историческихъ условій, предопредѣлившихъ своеобразную, во многихъ отношеніяхъ, природу англійскаго государственнаго строя.

Въ составъ англійскаго парламента, наряду со свѣтскими и духовными лордами, участвовавшими въ немъ въ силу именныхъ приглашеній королевскими указами, уже въ XIII в. входятъ выборные отъ графствъ и городовъ. Первоначально всѣ лица, входящія въ составъ парламента, засѣдаютъ совмѣстно, образуютъ одинъ общій королевскій совѣтъ. Дѣленіе этого совѣта на двѣ палаты, верхнюю и нижнюю, возникаетъ въ половинѣ XIV в. [1]); такому дѣленію способствуетъ, кромѣ разнородности самаго состава парламента, то обстоятельство, что лица, приглашавшіяся въ парламентъ именными указами, пріобрѣтаютъ наслѣдственное право на участіе въ парламентѣ. Обособленіе духовныхъ и свѣтскихъ лордовъ отъ представителей общинъ объясняется отчасти и тѣмъ, что въ то время, какъ послѣдніе привлекаются періодически къ участію въ рѣшеніи опредѣленныхъ государственныхъ дѣлъ, первые образуютъ постоянный королевскій совѣтъ, съ которымъ король совѣщается о всѣхъ, вообще, важнѣйшихъ дѣлахъ законодательства и управленія.

Въ XIV в. англійскій парламентъ дифференцируется и изъ его состава выдѣляются двѣ палаты,—палата лордовъ и

---

[1]) О возникновеніи двупалатной системы въ Англіи см. Stubbs, l. c., II, стр. 395; Maitland, l. c., стр. 175.

палата общинъ. Въ періодъ кромвеллевской республики верхняя палата упраздняется, но уже въ 1657 г. самъ протекторъ образуетъ ее вновь. Съ тѣхъ поръ и до настоящаго времени она существуетъ непрерывно, сохраняя свой первоначальный, исторически сложившійся характеръ.

§ 2.

Въ отличіе отъ Англіи, на континентѣ Европы двупалатная система является институтомъ раціоналистическаго, а не историческаго происхожденія. Нельзя установить преемственной связи между прежнимъ сословнымъ представительствомъ и нынѣшней двупалатной системой; послѣдняя создается на континентѣ подъ несомнѣннымъ и сильнымъ вліяніемъ политической теоріи Монтескье [1]).

Ученіе Монтескье о верхней палатѣ находится въ тѣсной и неразрывной связи съ двумя основными идеями его политической доктрины,—его ученіемъ о смѣшанной (или „умѣренной“) формѣ правленія, во-первыхъ, и съ его ученіемъ о равновѣсіи властей, во-вторыхъ [2]).

По мнѣнію Монтескье, изъ всѣхъ, вообще, возможныхъ формъ правленія наилучшей является смѣшанная, или умѣренная форма,—т. е. такая, въ которой одинаково представлены три необходимыхъ элемента государственной власти,—монархическій, аристократическій и народный.

Въ „умѣренной“ монархіи король является главой исполнительной власти; законодательная власть должна принадлежать двумъ палатамъ. Одна изъ палатъ должна быть народной; какъ таковая, она должна состоять изъ представителей, избираемыхъ народомъ. Другая палата должна быть аристократической: она должна представлять „сословіе знатныхъ“, отличное отъ народа благородствомъ происхожденія, почестями, богатствомъ. Слившись съ народомъ, аристократическое меньшинство неизбѣжно растворилось бы въ народномъ большинствѣ; его особые аристократическіе интересы были бы принесены въ жертву демократическимъ интересамъ народной массы. Поэтому меньшинство,—сословіе наслѣд-

---

[1]) Montesquieu, De l'ésprit des lois, l XI, ch. VI.

[2]) См. выше, стр. 15 и сл.

ственной знати—должно образовать особую палату, имѣющую право останавливать рѣшенія народной палаты точно такъ-же, какъ народная палата имѣетъ право останавливать ея рѣшенія.

Обезпечивая представительство меньшинства, двупалатная система, вмѣстѣ съ тѣмъ, обезпечиваетъ необходимое, по мнѣнію Монтескье, равновѣсіе властей. Каждая палата связываетъ другую, благодаря взаимному ихъ праву останавливать другъ друга. Обѣ палаты связаны исполнительною властью, которая, въ свою очередь, связана законодательной. Между законодательной и исполнительной властью должна быть поставлена умѣряющая и регулирующая власть; такою властью является аристократическій законодательный корпусъ. Существующія въ государствѣ, постоянныя и организованныя власти короля и двухъ палатъ должны либо дѣйствовать согласно, либо пребывать въ бездѣйствіи. А такъ какъ естественное движеніе вещей принуждаетъ ихъ къ дѣйствію, то дѣйствовать они должны согласно другъ съ другомъ.

Такова сущность теоріи Монтескье. Аргументы, приводимые имъ въ пользу двупалатной системы, являются до настоящаго времени ея важнѣйшимъ теоретическимъ обоснованіемъ. Позднѣйшая государственная доктрина присоединяетъ къ нимъ еще одинъ аргументъ, подсказанный политическимъ строемъ федеральныхъ государствъ.

Изъ всѣхъ федерацій исторически наиболѣе ранней является федерація Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ. Какъ извѣстно, творцы федеральной конституціи С.-Америк. Соединенныхъ Штатовъ находились подъ сильнымъ вліяніемъ политическихъ теорій Монтескье. Его аргументація въ пользу верхней палаты несомнѣнно имѣлась въ виду при учрежденіи американскаго сената. Александръ Гамильтонъ въ своихъ пяти письмахъ о сенатѣ, напечатанныхъ въ „Федералистѣ“, указываетъ пять основныхъ цѣлей, для достиженія которыхъ необходимо учрежденіе сената [1]). Между прочимъ, сенатъ является призваннымъ содѣйствовать президенту республики и контролировать его дѣйствія при назначеніи должностныхъ лицъ и при заклю-

[1]) Le Fédéraliste (франц. изданіе G. Jèze'a, 1902), стр. 512 и сл.

ченіи трактатовъ; сдерживать горячность и неосмотрительность нижней палаты и, тѣмъ самымъ, предохранять страну отъ вліянія народныхъ страстей и внезапныхъ перемѣнъ общественнаго мнѣнія; придавать устойчивость національному правительству и обезпечивать послѣдовательность политики и въ дѣлахъ внутренняго управленія, и въ сношеніяхъ съ иностранными правительствами; служить судебнымъ установленіемъ для разбирательства уголовныхъ дѣлъ, возбуждаемыхъ нижней палатой.

Однако, важнѣйшей задачей сената, непосредственно вытекающей изъ федеративной природы сѣверо-американской республики, является, по мнѣнію Гамильтона, удовлетвореніе стремленій отдѣльныхъ штатовъ къ независимости, путемъ предоставленія каждому изъ нихъ, какъ бы онъ ни былъ малъ, права имѣть въ сенатѣ одинаковое число представителей со всѣми другими штатами, какъ бы они ни были обширны.

Учрежденіе сената имѣетъ, такимъ образомъ, своей важнѣйшей цѣлью охрану независимости отдѣльныхъ штатовъ, примиреніе противорѣчій между притязаніями крупныхъ и мелкихъ штатовъ, обезпеченіе независимости и правъ мелкихъ штатовъ отъ возможныхъ притязаній, идущихъ со стороны болѣе крупныхъ.

Само собою разумѣется, что такая цѣль является характерной для сената въ однихъ только федеральныхъ государствахъ. Въ примѣненіи къ простымъ государствамъ позднѣйшая политическая доктрина развиваетъ и углубляетъ аргументы теоріи Монтескье, не прибавляя къ нимъ, по существу, ничего новаго.

§ 3.

До настоящаго времени верхняя палата разсматривается многими публицистами, какъ самостоятельная организація, наряду съ народнымъ представительствомъ, представительства избраннаго (аристократическаго, въ широкомъ смыслѣ) меньшинства.

Еще Бенжаменъ Констанъ полагалъ, что меньшинство это,какъ въ Англіи, должно имѣть характеръ наслѣдствен-

наго пэрства. Въ конституціонной монархіи, по его мнѣнію, наслѣдственное право на участіе въ верхней палатѣ является лучшимъ оправданіемъ наслѣдственнаго характера королевской власти. Отвергая наслѣдственность представительства, вообще,—мы, тѣмъ самымъ, въ частности, отвергаемъ королевскую власть [1]).

Тѣмъ не менѣе, въ современной литературѣ мы почти не находимъ защитниковъ сословной организаціи верхней палаты [2]). Въ большинствѣ случаевъ, защитниками верхней палаты рекомендуется—и то больше въ замаскированномъ видѣ—самостоятельное представительство не аристократическаго, а классоваго меньшинства. Усматривая въ верхнихъ палатахъ сдерживающее начало,—плотину противъ возможныхъ законодательныхъ увлеченій („законодательной невоздержности") нижнихъ палатъ, многіе настойчиво предлагаютъ установленіе имущественнаго или налоговаго ценза для выборовъ въ верхнюю палату,—какъ средства, обезпечивающаго консерватизмъ господствующихъ въ ея средѣ настроеній [3]). Нѣкоторые полагаютъ, что въ отличіе отъ нижней палаты, являющейся народнымъ представительствомъ, въ собственномъ смыслѣ этого слова, верхняя палата должна быть палатой государственныхъ людей, представительствомъ государственнаго опыта и политическихъ знаній [4]). Само собою разумѣется, что и въ томъ, и въ другомъ случаѣ верхняя палата

---

[1]) Benjamin Constant, Cours de politique constitutionnelle (éd. Laboulaye), I, стр. 197 и сл.; стр. 309 и сл.

[2]) Аристократическая концепція верхней палаты у Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht (1876), стр. 56 и сл.; его-же ст. Gesetzgebender Körper у Bluntschli u. Brater, Deutsches Staats-Wörterbuch, IV, стр. 294 и сл.

[3]) См., напр., рѣчь бельгійскаго госуд. дѣятеля, Nothomb'a, при обсужденіи дѣйствующей конституціи 1831 г.: „Nous avons éliminé de l'Etat la noblesse et le clergé, mais il reste toujours deux classes d'hommes: les hommes qui achétent le travail et ceux qui le vendent; ceux qui possédent la richesse à un degré ou elle est une force, un pouvoir et ceux qui dépendent des premiers. Je veux faire à chacun sa place; j'accorde à chacun le droit d'être représenté. Un sénat doit nous garantir contre les excès de la démocratie." (цит. у H. Desplaces, sénats et Chambres Hautes, 1894, стр. 325).

[4]) Теорія верхней палаты, какъ палаты госуд. опыта у A. Winter, Die Volksvertretung in Deutschlands Zukunft (1852); объ этой книгѣ подробно у А. Д. Градовскаго, Госуд. право важн. европ. государствъ (1895), стр. 205 и сл.

разсматривается, какъ противовѣсъ демократическимъ тенденціямъ современности, какъ представительство меньшинства,—плутократическаго, въ первомъ случаѣ, и бюрократическаго, во второмъ.

Необходимо, однако, замѣтить, что изъ двухъ идей, положенныхъ Монтескье въ основу теоріи двупалатной системы,—и въ болѣе ранней, и въ современной конституціонной доктринѣ наибольшимъ признаніемъ пользуется не идея представительства меньшинства, а идея уравновѣшенія, урегулированія властей. Въ большинствѣ случаевъ верхняя палата разсматривается, какъ необходимая „сдержка“ нижней палаты, какъ „регуляторъ“ законодательной дѣятельности, какъ „буферъ“, предупреждающій столкновеніе между законодательной и исполнительной властью. Теорія верхней палаты до настоящаго времени носитъ характеръ, по преимуществу, механическій, и только при опредѣленіи состава верхней палаты, несмотря на механичность ея концепціи, незамѣтно прокрадываются классовыя тенденціи господствующей политической мысли.

Еще во времена великой французской революціи защитники двупалатной системы въ учредительномъ собраніи, Лалли-Толендаль, Мунье, Бергасъ и др., доказывали необходимость верхней палаты преимущественно тѣмъ, что она одна только можетъ помѣшать узурпаціи другихъ властей единымъ національнымъ собраніемъ [1]). Въ 1795 г., докладчикъ проекта новой конституціи, Буасси д'Англа, доказывалъ необходимость двупалатной системы ссылкой на печальный опытъ эпохи террора. По его мнѣнію, въ единомъ собраніи тираннія встрѣчаетъ сопротивленіе только на первыхъ порахъ. Если непредвидѣнное обстоятельство, энтузіазмъ или народное заблужденіе помогутъ ей переступить черезъ первое препятствіе, она вооружается всею силой представителей народа противъ самого народа; она воздвигаетъ на единомъ и прочномъ основаніи престолъ террора,—и люди самые добросовѣстные вскорѣ бываютъ вынуждены освящать ея пре-

[1]) См., напр.. докладъ Lally-Tollendal въ учредит. собраніи 31 авг. 1789 (Archives parlementaires, I, т. 8, стр. 515 и сл.). Срв. Mounier, Considérations sur les gouvernements et principalement sur celui qui convient a la France (ibid, т. 8, стр. 415 и сл.).

ступленія, мириться съ потоками крови и ждать счастливаго заговора для того, чтобы свергнуть тирана и возстановить свободу [1]).

Созданныя хартіей 1814 г. и конституціей 1830 г. верхнія палаты имѣли строго-аристократическій характеръ: первая состояла изъ наслѣдственнаго, вторая изъ пожизненнаго пэрства. Въ 1848 г. вопросъ о двупалатной системѣ поставленъ былъ снова на законодательную очередь. Въ комиссіи, избранной учредительнымъ собраніемъ для составленія конституціоннаго проекта, Одиллонъ Барро, Токвиль, и Виллель тщетно доказывали необходимость верхней палаты. Само собою разумѣется, что въ ихъ аргументаціи не было и не могло быть мѣста соображеніямъ о необходимости представительства аристократическаго или классоваго меньшинства. Наоборотъ, на примѣрѣ отдѣльныхъ штатовъ сѣверо-американской республики Токвиль доказывалъ, что двупалатная система, какъ таковая, отнюдь не является аристократическимъ учрежденіемъ. Верхняя палата, по его мнѣнію, необходима, прежде всего, для того, чтобы подчинить контролю представительнаго собранія исполнительную власть; съ этою цѣлью такіе акты, какъ, напр., назначеніе на высшія должности, заключеніе договоровъ и т. п., обусловливаются согласіемъ верхней палаты. Кромѣ того, верхняя палата предупреждаетъ столкновенія, или, по крайней мѣрѣ, смягчаетъ послѣдствія столкновеній между народнымъ представительствомъ и главою правительственной власти. И, наконецъ, существованіе верхней палаты предупреждаетъ „законодательную невоздержность“, невыносимую тираннію учрежденій, желающихъ постоянно законодательствовать [2]).

Какъ извѣстно, доводы Токвиля не убѣдили ни комиссіи, ни учредительнаго собранія, выработавшаго конституцію 1848 г. Во второй республикѣ, просуществовавшей короткое время, законодательная власть построена по однопалатному

---

[1]) Рѣчь Boissy d'Anglas цит. in extenso у Desplaces, l. c., стр. 455 и сл.

[2]) Воспоминанія Ал. Токвиля, русск. перев., 1893 г., стр. 197 и сл.; Градовскій, Государственное право важн. европейскихъ государствъ (1885), стр. 198 и сл.

типу [1]). По мнѣнію многихъ французскихъ публицистовъ, однопалатная организація законодательной власти является одною изъ многихъ причинъ, обезпечившихъ успѣхъ государственнаго переворота 2 декабря.

При выработкѣ дѣйствующихъ во Франціи въ настоящее время учредительныхъ законовъ 1875 г. національное собраніе возвращается къ двупалатной системѣ организаціи законодательной власти. При этомъ опять таки оно имѣетъ въ виду не представительство меньшинства, а созданіе консервативнаго законодательнаго учрежденія, сдерживающаго увлеченія нижней палаты и поддерживающаго гармонію въ отношеніяхъ законодательной и исполнительной власти другъ къ другу. Тѣмъ не менѣе, для того, чтобы обезпечить консервативный характеръ сената національное собраніе создаетъ весьма искусственную систему сенатскихъ выборовъ, далеко не вполнѣ соотвѣтствующую основнымъ принципамъ демократическаго строя [2]).

[1]) Desplaces, l. c., стр. 544 и сл.

[2]) Первоначальный проектъ, предложенный Комиссіей 30-ти Національному Собранію, вводитъ въ составъ Сената: во 1-хъ, сенаторовъ, ex officio; во 2-хъ, пожизненныхъ сенаторовъ, назначаемыхъ президентомъ республики, и, въ 3-хъ, сенаторовъ, избираемыхъ на опредѣленный срокъ спеціальными избирательными коллегіями. Докладчикъ комиссіи, Lefévre-Pontalis, ссылается въ защиту законопроекта на соображенія двоякаго рода,—на необходимость умѣряющаго и сдерживающаго начала и на необходимость представительства избраннаго меньшинства: Une nation est livrée à toutes les surprises et à toutes les aventures quand les volontés de la majorité numérique des citoyens peuvent faire la loi à tous les intérêts, les dominer ou les opprimer. Or le suffrage universel n'est que le porte-voix des volontés du plus grand nombre et comme il n'est pas à coup sûr infaillible de sa nature, il est nécessaire qu'il puisse être mis hors d'état de nuire à la minorité... Ce n'est donc pas du suffrage universel qu'il (le Sénat) doit sortir. C'est tout ce qui s'élève par le mérite, par l'experience, par les services rendus, par la fortune acquise au dessus du suffrage universel, qui doit servir à constituer ce corps électoral d'élite auquel l'élection des sénateurs doit être demandée." (цит. у Pizzereon, Du Senat en France et dans le Pays-Bas, стр. 6). Проектъ комиссіи отвергается Національнымъ Собраніемъ, какъ слишкомъ аристократическій; по мнѣнію Собранія, сенатъ, являясь, по существу, учрежденіемъ консервативнымъ, не долженъ быть, однако, представительствомъ меньшинства. По зак. 1875 г., сенатъ состоитъ изъ 75 пожизненныхъ членовъ, избираемыхъ Національнымъ Собраніемъ, и 225 членовъ, избираемыхъ департаментскими коллегіями, въ которыхъ преобладающимъ элементомъ являются делегаты отъ муниципальныхъ совѣтовъ. Въ консерватизмѣ большинства муници-

Подобно Франціи, и другія страны, создавая у себя верхнія палаты, имѣютъ въ виду, прежде всего и главнымъ образомъ, созданіе механическаго противовѣса нижней палатѣ. Политическая литература всѣхъ странъ, доказывая необходимость двупалатной системы, заимствуетъ свои аргументы, главнымъ образомъ, у старой теоріи равновѣсія власти. Сенъ-Жиронъ и Эсменъ во Франціи, Милль въ Англіи, Дальманъ и Моль въ Германіи, Чичеринъ и Градовскій у насъ, въ Россіи, повторяютъ давно извѣстные аргументы о деспотизмѣ одной палаты, о законодательной ея невоздержности, о неизбѣжности неразрѣшимыхъ конфликтовъ между законодательствомъ и управленіемъ при отсутствіи незамѣнимаго регулятора въ лицѣ верхней палаты [1]).

О представительствѣ меньшинства, аристократическаго или классоваго, большинство авторовъ умалчиваетъ вовсе, или упоминаетъ о немъ вскользь. А между тѣмъ, не, подлежитъ сомнѣнію, что идея такого представительства, иногда даже не вполнѣ сознанная, лежитъ въ основѣ современной

пальныхъ совѣтовъ—въ особенности, сельскихъ—законодатель усматриваетъ достаточную гарантію консерватизма сената. Законъ 9 декабря 1884 г. является слѣдующимъ этапомъ по пути къ демократизаціи французскаго сената. Институтъ пожизненныхъ сенаторовъ, избираемыхъ Національнымъ Собраніемъ, исчезаетъ; по словамъ Clémenceau, les fonctions qu'ils occupent sont la négation des droits de la démocratie. По закону 1875 г., каждый мунипипальный совѣтъ независимо отъ величины и населенности общины, посылаетъ по одному делегату въ составъ департаментской коллегіи, избирающей сенаторовъ; отсюда—преобладающее вліяніе многочисленныхъ и малонаселенныхъ сельскихъ общинъ. По закону 1885 г., число делегатовъ находится въ зависимости отъ числа членовъ, входящихъ въ составъ муниципальнаго совѣта данной общины: муниципальные совѣты, состоящіе изъ 10 членовъ избираютъ 1 делегата, изъ 12—2-хъ, изъ 16—3-хъ и т. д.; муниципальные совѣты, состоящіе изъ 36 членовъ, избираютъ 24 делегата, Парижъ—30. Сенатъ становится болѣе демократическимъ—и, разумѣется болѣе безсильнымъ и безличнымъ. (Исторія Сената третьей республики исчерпывающимъ образомъ изложена у Desplaces'a, l. c., стр. 560 и сл.).

[1]) Saint-Girons, Essai sur la séparation des pouvoirs, стр. 182 и сл.; Esmein, Eléments, стр. 66 и сл.; Duguit, Droit constitutionnel, стр. 334; Миллъ, О представительномъ правленіи (русск. перев.), стр. 131 и сл.; Burgess, Political science and comparative constitutional law, II, стр. 106 и сл.; Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht, Politik, II, стр. 27; Dahlman, Die Politik, стр. 131 и сл.; Чичеринъ, Курсъ государственной науки, I, стр. 169; Градовскій, назв. соч., стр. 208 и сл., и мн. др.

организаціи большинства западно-европейскихъ верхнихъ палатъ.

Иначе и не можетъ быть. Для того, чтобы осуществлять свою роль умѣряющаго и сдерживающаго начала, верхняя палата должна быть, по своему соціальному составу, отличной отъ нижней. Двѣ палаты, дублирующія другъ друга,—политическій абсурдъ. Въ теоріи Монтескье идеи представительства меньшинства и равновѣсія властей неразрывно и нераздѣльно связаны другъ съ другомъ [1]). Можно быть противникомъ двупалатной системы; но, защищая двупалатную систему, возставать противъ классоваго характера верхней палаты,—значитъ становиться въ непримиримое противорѣчіе съ самимъ собою.

Верхняя палата должна быть не демократической,—больше того, антидемократической палатой. Она является, по самому смыслу своего существованія, одной изъ многочисленныхъ плотинъ, воздвигнутыхъ современнымъ человѣчествомъ, для защиты отъ демократическаго потопа существующаго, политическаго и соціальнаго, порядка.

II.

Организація верхнихъ палатъ.

§ 1.

Существуетъ два типа верхнихъ палатъ: къ первому мы относимъ палаты, не имѣющія выборнаго характера; ко второму народныя, или выборныя верхнія палаты,—т. е. палаты, состоящія изъ членовъ, избираемыхъ непосредственно или посредственно народомъ [2]).

---

[1]) См., выше, стр. 18 прим. 1.

[2]) Тексты современныхъ конституцій у P. Posener, Die Staatsverfassungen des Erdballs (1909); см. также В. М. Гессенъ, и бар. Б. Э. Нольде, Современныя конституціи, 2 тома (1905 и 1907 г.г.).

Составъ верхнихъ палатъ первой категоріи опредѣляется, большею частью, комбинаціей нѣсколькихъ началъ. Такъ, право на участіе въ верхней палатѣ предоставляется либо по началу наслѣдственности, т. е. по сословному началу; либо ex officio, т. е. по занимаемой должности, либо по назначенію короля.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда при опредѣленіи состава верхней палаты, преобладающее значеніе пріобрѣтаетъ первое начало, т. е. начало наслѣдственности,—палаты получаютъ характеръ сословно-аристократическій. Палаты, основанныя преимущественно на второмъ и третьемъ началѣ, являются палатами „государственныхъ людей“, или, говоря проще, бюрократическими палатами.

Что касается выборныхъ верхнихъ палатъ, то онѣ бываютъ троякаго типа.

Во 1-хъ, федеральныя палаты. Палаты этого типа представляютъ не совокупность отдѣльныхъ индивидовъ, образующихъ народъ, а совокупность отдѣльныхъ (несуверенныхъ) государствъ, образующихъ федерацію.

Во 2-хъ, палаты реальнаго представительства. Палаты эти бываютъ двоякаго вида: одни представляютъ опредѣленныя соціальныя группы населенія (представительство реальныхъ интересовъ); другія — совокупность территоріальныхъ союзовъ страны (представительство интересовъ мѣстныхъ).

И, наконецъ, въ 3-хъ, народныя палаты, въ собственномъ смыслѣ этого слова. Палаты эти, подобно нижнимъ палатамъ, представляютъ числовую совокупность гражданъ, или—что то же—volonté générale страны.

Въ современной дѣйствительности мы почти не встрѣчаемся съ палатами, построенными исключительно на одномъ изъ указанныхъ выше началъ. Въ громадномъ большинствѣ случаевъ современныя верхнія палаты, по своему составу, полихромны,—являются комбинаціей самыхъ разнородныхъ началъ: наряду съ наслѣдственными членами засѣдаютъ члены ex officio или по назначенію; наряду съ тѣми и другими—выборные члены. Само собою разумѣется, что въ подобныхъ случаяхъ въ основу классификаціи палатъ должно быть положено преобладающее начало: a potiori fit denominatio.

§ 2.

I. Невыборныя палаты.

А. Сословныя палаты. Преимущественно аристократическій (сословный) характеръ имѣетъ англійская палата лордовъ.

Основной элементъ, изъ котораго она состоитъ—наслѣдственное пэрство. Право участія въ палатѣ лордовъ является наслѣдственнымъ, въ порядкѣ первородства, правомъ англійскихъ пэровъ,—герцоговъ, маркизовъ, графовъ, виконтовъ и бароновъ,—т. е. лицъ, возведенныхъ въ наслѣдственное пэрство короной. Кромѣ пэровъ Англіи, въ палатѣ лордовъ засѣдаетъ 16 шотландскихъ пэровъ, избираемыхъ всѣми, вообще, шотландскими пэрами изъ своей среды на срокъ парламентской легислатуры, т. е. на 5 лѣтъ, и 28 ирландскихъ пэровъ, избираемыхъ изъ общаго числа ирландскихъ пэровъ для пожизненнаго участія въ верхней палатѣ. Кромѣ пэровъ, въ составъ англійской палаты лордовъ входятъ высшіе сановники англиканской церкви, засѣдающіе въ ней ex officio, по занимаемой ими должности, а именно: 2 архіепископа, Кентерберійскій и Іоркскій, и 24 епископа, назначаемые въ палату по старшинству, за исключеніемъ епископовъ лондонскаго, дургамскаго и манчестерскаго, которые всегда засѣдаютъ въ палатѣ. Наконецъ, закономъ 1876 г. коронѣ предоставлено право назначенія четырехъ пожизненныхъ пэровъ изъ числа судей для участія, на равныхъ правахъ съ прочими членами, въ палатѣ лордовъ [1]).

В. Палаты „государственныхъ людей“. Наиболѣе типичнымъ примѣромъ разсматриваемой категоріи верхнихъ палатъ является итальянскій сенатъ [2]). Въ Италіи не существуетъ вовсе наслѣдственнаго пэрства. За исключеніемъ принцевъ королевскаго дома, являющихся членами сената ex officio, сенатъ состоитъ изъ пожизненныхъ членовъ, назначаемыхъ въ неограниченномъ количествѣ ко-

---

[1]) Характеристика современнаго устройства палаты лордовъ у Hatschek'a, l. c., I, стр. 306 и сл.; см. также Anson, l. c., II, стр. 222 и сл.

[2]) См. оффиціальное изданіе по случаю пятидесятилѣтняго юбилея конституціи 1848 г.: Notizie sul Senato e indice per materie degli atte del Parlamento durante il mezzo secolo dalla sua istituzione“ (1898).

ролемъ изъ числа лицъ, достигшихъ 40 лѣтъ и принадлежащихъ къ одной изъ 21 категорій, установленныхъ закономъ. Изъ числа этихъ категорій 15 относятся къ высшимъ должностнымъ лицамъ военной, административной и судебной службы. Кромѣ чиновниковъ могутъ быть назначаемы сенаторами: архіепископы и епископы; лица, бывшія въ теченіе трехъ легислатуръ или 6 лѣтъ депутатами; президентъ палаты депутатовъ; члены королевской академіи, пробывшіе въ этомъ званіи не менѣе 7 лѣтъ; всѣ, вообще, лица, дѣлающія своими заслугами или службой честь отечеству; наконецъ, лица, уплачивающія въ теченіе трехъ лѣтъ не менѣе 3.000 лиръ прямого налога съ имущества или промышленныхъ предпріятій [1]).

С. Палаты комбинированнаго состава, по началу наслѣдственности и назначенія.

Въ Пруссіи законъ 7 мая 1853 г., отмѣнившій ст. ст. 65—68 конституціи 31 января 1850 г., предоставилъ королю право опредѣлить королевскимъ распоряженіемъ составъ палаты господъ; распоряженіе 12 октября 1854 г., изданное на основаніи этого закона, опредѣляетъ составъ верхней палаты слѣдующимъ образомъ.

Въ составъ верхней палаты въ Пруссіи входятъ троякаго рода члены:

1) принцы королевскаго дома, призываемые, по достиженіи совершеннолѣтія, къ участію въ палатѣ королемъ;

2) наслѣдственные члены, каковыми являются: члены гогенцоллернъ-гехингенскаго и гогенцоллернъ-сигмаринскаго княжескихъ домовъ; главы медіатизированныхъ имперскихъ княжескихъ домовъ; князья, графы и высшее дворянство, призванные къ участію въ куріи господъ соединеннаго ландтага распоряженіемъ 3 февраля 1847 г.; отдѣльныя лица, получившія наслѣдственное право участія въ верхней палатѣ въ силу особаго королевскаго распоряженія;

---

[1]) Статутъ 4 марта 1848 г., ст. ст. 33 и 34. Съ 1848 по 1897 г. изъ общаго числа 1125 назначенныхъ королемъ сенаторовъ принадлежали: къ категоріи народныхъ представителей—252; къ категоріи крупныхъ плательщиковъ налога—286; военныхъ чиновъ—79; гражданскихъ чиновъ—265; членовъ Академіи наукъ—49; лицъ, оказавшихъ услуги государству—46 (Notizie, стр. LXIX).

3) пожизненные члены, каковыми являются: лица, назначаемыя короной, по особому довѣрію (т. наз., королевскіе синдики); лица, назначаемыя изъ числа кандидатовъ, представляемыхъ особыми управомоченными корпораціями (провинціальными союзами графовъ, владѣющихъ рыцарскими имѣніями, союзами родовъ, владѣющихъ крупными фидеикомиссами, союзами стариннаго и прочнаго землевладѣнія, университетами, нѣкоторыми спеціально управомоченными на то королемъ городами); лица, занимающія въ Пруссіи четыре высшія придворныя должности королевства [1]).

Въ Австріи, согласно конст. закону 21 дек. 1867 г., палата господъ состоитъ изъ совершеннолѣтнихъ принцевъ королевскаго дома; изъ наслѣдственныхъ членовъ, каковыми являются главы мѣстныхъ дворянскихъ домовъ, владѣющихъ крупной земельною собственностью, возведенныя наслѣдственно въ это достоинство императоромъ; изъ высшихъ сановниковъ католической церкви, архіепископовъ и епископовъ, имѣющихъ княжеское званіе; изъ пожизненныхъ членовъ, назначаемыхъ императоромъ изъ числа лицъ, оказавшихъ важныя услуги государству, церкви, наукамъ и искусству [2]).

Законъ 26 января 1907 г. точнѣе опредѣляетъ число пожизненныхъ членовъ, назначаемыхъ короной: не болѣе 170 и не менѣе 150 членовъ [3]). Съ изданіемъ этого закона назначенный элементъ становится безусловно-преобладающимъ въ рейхсратѣ: въ 1911 г. число наслѣдственныхъ членовъ рейхсрата равнялось 78; число высшихъ сановниковъ церкви, членовъ ex officio—18 [4]).

Въ Венгріи, согласно зак. 1885 г., членами палаты магнатовъ являются лица, имѣющія право участія въ ней по наслѣдственному праву, по званію или занимаемой должности, въ силу пожизненнаго королевскаго назначенія и, наконецъ, въ силу избранія хорватскимъ сеймомъ на основаніи XV зак. 1881 г.

---

[1]) Указъ 12 окт. 1854 г. §§ 1—5.
[2]) Зак. 21 дек. 1867 г. объ имперскомъ представительствѣ, ст. ст. 2—5;
[3]) Зак. 26 янв. 1907 г., ст. 1.
[4]) Bernatzik, Die österreichischen Verfassungsgesetze, стр. 392.

Наслѣдственными членами палаты магнатовъ являются: совершеннолѣтніе князья королевскаго дома; всѣ члены магнатскихъ семей мужского пола, достигшіе 24 лѣтъ и владѣющіе въ предѣлахъ Австріи недвижимостью, обложенной поземельнымъ налогомъ въ размѣрѣ не менѣе 3.000 флор. въ годъ; венгерскіе граждане отъ рожденія, коимъ наслѣдственное право участія въ верхней палатѣ предоставлено королемъ, по предложенію совѣта министровъ; натурализованнымъ въ Австріи иностранцамъ это право можетъ быть предоставлено не иначе, какъ въ законодательномъ порядкѣ.

Ex officio членами палаты магнатовъ являются: бароны королевства и графъ пресбургскій; два лица, носящихъ званіе стражей короны; губернаторъ Фіуме, президентъ и вице-президентъ высшаго суда и президентъ апелляціоннаго суда въ Будапештѣ. Кромѣ того, членами верхней палаты ex officio являются высшіе представители католической церкви, затѣмъ представители греко-католической, евангелической и реформатской церкви, а также аугсбургскаго исповѣданія.

Наконецъ, пожизненными членами палаты магнатовъ являются лица, возведенныя въ это званіе королемъ, по предложенію совѣта министровъ, изъ числа венгерскихъ гражданъ, для того, чтобы вознаградить ихъ за заслуги и увеличить блескъ палаты магнатовъ. Число пожизненныхъ членовъ не можетъ быть больше 50 человѣкъ,—причемъ назначенія должны происходить постепенно и ни въ коемъ случаѣ не превышать пяти въ годъ. Если, такимъ образомъ, въ австрійскомъ рейхсратѣ преобладающимъ элементомъ являются въ настоящее время члены, назначаемые короной, то въ венгерской палатѣ магнатовъ преобладающимъ остается по прежнему аристократическій элементъ [1]).

---

[1]) Зак. VII 1885 г., §§ 1–6. До изданія зак. 1885 г. венгерская палата магнатовъ имѣла характеръ исключительно-аристократическій: кромѣ представителей католической церкви, латинскаго и греческаго обрядовъ, въ нее входили одни только магнаты по наслѣдственному праву. Реформа 1885 г. была вызвана столкновеніемъ между правительствомъ Коломана Тиссы и палатой магнатовъ по вопросу о смѣшанныхъ бракахъ евреевъ съ не-евреями. Законъ 1885 г. вводитъ въ составъ палаты, наряду съ предста-

II. Выборныя верхнія палаты.

А. Федеральныя палаты. Какъ уже указано выше, типичнымъ примѣромъ федеральной палаты является сенатъ Сѣверо-американскихъ Соединенныхъ Штатовъ. Сенатъ состоитъ изъ сенаторовъ, избираемыхъ законодательными собраніями отдѣльныхъ штатовъ, срокомъ на 6 лѣтъ, по два сенатора отъ каждаго штата. Составъ сената возобновляется по третямъ каждые два года. Для того, чтобы быть избраннымъ сенаторомъ, необходимо имѣть не менѣе 30 лѣтъ отъ роду, быть въ теченіе 9 лѣтъ гражданиномъ Соединенныхъ Штатовъ и, въ моментъ избранія, жительствовать въ предѣлахъ даннаго штата. Президентомъ сената является, ex officio, вице-президентъ Соединенныхъ Штатовъ; онъ имѣетъ, однако, право голоса только въ тѣхъ случаяхъ, когда при рѣшеніи вопроса голоса сенаторовъ дѣлятся поровну. На случай отсутствія вице-президента Соед. Штатовъ или замѣщенія имъ должности президента республики, сенатъ избираетъ изъ своей среды президента pro tempore [1]).

Сенатъ Соединенныхъ Штатовъ Мексики имѣетъ аналогичный характеръ. И въ составъ мексиканскаго сената входятъ по два сенатора отъ каждаго штата и, кромѣ того, два сенатора отъ федеральнаго дистрикта. Сенаторы избираются на четыре года, причемъ составъ сената возобновляется наполовину каждые два года. Въ отдѣльныхъ штатахъ сенаторы избираются не законодательными собраніями, а народомъ; для избранія какъ сенаторовъ, такъ и членовъ палаты представителей, примѣняется система двухстепенныхъ выборовъ. Законодательное собраніе объявляетъ избраннымъ кандидата, получившаго на выборахъ абсолютное большинство голосовъ, или производитъ выборъ между кандидатами, получившими относительное большинство голосовъ. Условія пассивнаго избирательнаго права въ Мексикѣ тѣ же, что и

вителями католической церкви, представителей протестантскихъ исповѣданій, ограничиваетъ участіе въ палатѣ по наслѣдственному праву имущественнымъ цензомъ, создаетъ новую категорію пожизненныхъ членовъ, назначаемыхъ короной (Desplaces, l. c., стр. 129 и сл.).

[1]) Конст. 17 сент. 1787 г., ст. I, разд. III. Согласно конституціи (ст. V) ни одинъ штатъ не можетъ быть лишенъ безъ его согласія равнаго представительства въ сенатѣ.

въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ. Сенатъ избираетъ президента и бюро изъ своей среды [1]).

Въ Аргентинѣ, какъ и въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ, сенатъ состоитъ изъ сенаторовъ, по два отъ каждой провинціи, а также отъ столицы, избираемыхъ мѣстными легислатурами срокомъ на 9 лѣтъ. Сенатъ возобновляется по третямъ каждые три года. Вице-президентъ Аргентинской республики является президентомъ сената; на случай невозможности отправленія имъ своихъ обязанностей сенатъ избираетъ изъ своей среды президента pro tempore. Пассивное избирательное право обусловлено для сенаторовъ имущественнымъ цензомъ. Для того, чтобы быть избраннымъ сенаторомъ, кромѣ 30-лѣтняго возраста, аргентинскаго подданства, мѣстопребыванія въ предѣлахъ данной провинціи, требуется также пользованіе ежегодною рентой въ размѣрѣ не менѣе 2.000 пезетовъ, или другимъ соотвѣтственнымъ доходомъ [2]).

Въ Швейцаріи верхнею палатой является кантональный совѣтъ. Совѣтъ состоитъ изъ 44 депутатовъ. Каждый кантонъ посылаетъ двухъ депутатовъ; каждый полукантонъ—одного. Конституція не предусматриваетъ вовсе ни способа избранія сенаторовъ, ни условій избираемости, ни продолжительности пребыванія въ сенаторскомъ званіи, предоставляя рѣшеніе этихъ вопросовъ законодательству отдѣльныхъ кантоновъ. Кантональный совѣтъ избираетъ изъ своей среды для каждой обыкновенной и чрезвычайной сессіи президента и вице-президента. Президентъ и вице-президентъ двухъ послѣдовательныхъ сессій не могутъ быть избраны изъ числа представителей одного и того же кантона. Депутаты кантональнаго совѣта получаютъ вознагражденіе изъ кантональныхъ (а не союзныхъ) средствъ [3]).

Что касается, наконецъ, Германской Имперіи, то, собственно говоря, организація ея настолько своеобразна, что союзный совѣтъ имперіи (Bundesrath), осуществляющій,—совмѣстно съ народнымъ представительствомъ, рейхстагомъ,—

---

[1]) Конституція 12 февр. 1857 г., отд. III, разд. I; § 1, ст. 58; зак. 13 ноября 1874 г.

[2]) Конституція 25 сент. 1860 г., ст. 16 и сл.

[3]) Конст. 29 мая 1874 г., ст. 80 и сл.

законодательную власть, врядъ ли можетъ быть отнесенъ, вообще, къ категоріи верхнихъ палатъ [1]). Нѣмецкіе публицисты, Лабандъ, Еллинекъ, Георгъ Майеръ и др., считаютъ союзный совѣтъ суверенным органомъ имперіи, сближая его не съ верхней палатой, а съ монархической властью простыхъ конституціонныхъ монархій [2]). Союзный совѣтъ состоитъ изъ представителей отъ отдѣльныхъ правительствъ, входящихъ въ составъ имперіи. Голоса въ союзномъ совѣтѣ распредѣлены между отдѣльными государствами весьма неравномѣрно. Пруссія располагаетъ въ союзномъ совѣтѣ 18 голосами (въ томъ числѣ однимъ голосомъ, принадлежащимъ княжеству Вальдекъ), Баварія—шестью голосами, Саксонія и Вюртембергъ — четырьмя, Баденъ и Гессенъ—тремя, Мекленбургъ-Шверинъ и Брауншвейгъ—двумя, изъ остальныхъ государствъ каждое—однимъ голосомъ.

Каждое государство можетъ назначить въ союзный совѣтъ такое же число уполномоченныхъ, какимъ числомъ голосовъ оно въ немъ располагаетъ, съ тѣмъ, однако, условіемъ, чтобы уполномоченные одного и того же государства голосовали по каждому вопросу одинаковымъ образомъ [3]). Вопросы въ союзномъ совѣтѣ рѣшаются большинствомъ голосовъ. По вопросамъ, касающимся арміи, флота и имперскихъ налоговъ, при разногласіи въ союзномъ совѣтѣ, рѣшающій голосъ принадлежитъ императору, если, впрочемъ, послѣдній высказывается въ пользу сохраненія существующаго status quo [4]). Проекты ревизіи имперской конституціи почитаются отвергнутыми, если противъ нихъ въ средѣ союзнаго совѣта выскажется 14 голосовъ [5]). Послѣднимъ постановленіемъ имѣется въ виду предоставить, съ одной стороны, Пруссіи, а съ другой тремъ наиболѣе крупнымъ изъ остальныхъ германскихъ государствъ, Баваріи, Саксоніи и Вюртем-

---

[1]) Конст. 16 апр. 1871 г., ст. 6 и сл.

[2]) Laband, Das Staatsrecht d. Deutschen Reiches, 3 Aufl, I, стр. 221; G. Meyer, Lehrbuch, § 121 и сл.; Schulze, Preussisches Staatsrecht, II, стр. 800 и др.

[3]) Конст. 16 апр. 1871 г., ст. 6

[4]) Ibid, ст. 5.

[5]) Ibid, ст. 78.

бергу, право отклоненія всякихъ конституціонныхъ поправокъ, угрожающихъ либо цѣлости имперіи, либо существованію и относительной независимости отдѣльныхъ германскихъ государствъ.

В. Палаты реальнаго представительства на территоріальной основѣ. Во многихъ европейскихъ государствахъ выборныя верхнія палаты находятся въ непосредственной связи съ выборными же органами мѣстнаго самоуправленія. Непосредственно онѣ являются общегосударственнымъ представительствомъ мѣстныхъ самоуправляющихся общинъ; и только посредственно—народнымъ представительствомъ, въ собственномъ смыслѣ этого слова. Какъ таковыя, онѣ представляютъ нѣкоторую, — правда, болѣе внѣшнюю аналогію,—съ верхними палатами, построенными на федеративномъ началѣ. Во всякомъ случаѣ, онѣ являются народными палатами, такъ какъ организація самоуправляющейся общины построена на началахъ народнаго представительства.

Во Франціи сенатъ состоитъ изъ 300 членовъ, избираемыхъ департаментами и колоніями. Пожизненные сенаторы, избранные, на основаніи закона 2 августа 1875 г., національнымъ собраніемъ, сохраняютъ свое званіе и по изданіи закона 1884 г., отмѣнившаго вовсе институтъ пожизненныхъ сенаторовъ; освобождающіяся послѣ ихъ смерти вакансіи распредѣляются, по жребію, между департаментами, которымъ законъ 1884 г. предоставляетъ право избранія бо́льшаго числа сенаторовъ.

Общее число сенаторовъ распредѣляется между департаментами. Для того, чтобы быть сенаторомъ, требуется французское подданство, возрастъ не менѣе 40 лѣтъ и обладаніе полнотой гражданскихъ и политическихъ правъ. Не могутъ быть сенаторами члены царствовавшихъ во Франціи домовъ, лица, состоящія на военной и морской службѣ, за весьма немногими исключеніями, а также нѣкоторыя должностныя лица административной и судебной службы. Для выбора сенаторовъ въ каждомъ департаментѣ образуется особая избирательная коллегія. Въ ея составъ входятъ: члены палаты депутатовъ, избираемые населеніемъ даннаго департамента, генеральные совѣтники, окружные совѣтники, делегаты, избираемые въ

опредѣленномъ числѣ муниципальными совѣтами изъ среды коммунальныхъ избирателей. Члены сената избираются на 9 лѣтъ; составъ сената возобновляется по третямъ каждые 3 года [1]).

Въ Голландіи верхняя палата состоитъ изъ 50 членовъ. Они избираются провинціальными штатами въ установленной закономъ пропорціи: отъ шести сенаторовъ на провинцію до трехъ. Для того, чтобы имѣть право быть избраннымъ членомъ верхней палаты, необходимо удовлетворять всѣмъ условіямъ, требуемымъ для избранія членомъ нижней палаты, и, кромѣ того, принадлежать къ числу наиболѣе обложенныхъ плательщиковъ прямыхъ налоговъ, или занимать одну изъ болѣе важныхъ должностей на государственной, военной, административной, судебной или учебной службѣ. Члены сената избираются на 9 лѣтъ; составъ сената возобновляется по третямъ каждые три года [2]).

Въ Швеціи члены верхней палаты избираются срокомъ на 9 лѣтъ провинціальными совѣтами и муниципальными совѣтами тѣхъ городовъ, которые не представлены въ провинціальномъ совѣтѣ. Каждый провинціальный и муниципальный совѣтъ избираетъ по одному члену верхней палаты на каждые 30.000 жителей; одного депутата онъ избираетъ и въ томъ случаѣ, если число жителей данной провинціи или города меньше 30.000 человѣкъ. Членами верхней палаты могутъ быть избраны лица, достигшія 35-лѣтняго возраста и являющіяся, въ теченіе 3-хъ лѣтъ, предшествующихъ выборамъ, собственниками недвижимости, оцѣненной для взиманія налоговъ, по крайней мѣрѣ, въ 80 тыс. риксталеровъ, или уплачивающія въ теченіе того же срока на-

---

[1]) Органическій зак. 2 авг. 1875 г. объ избраніи сенаторовъ зак. 9 дек. 1884 г. Въ составѣ департаментскихъ коллегій, избирающихъ сенаторовъ, безусловно преобладаютъ делегаты муниципальныхъ совѣтовъ. До 1884 г. число избирателей, участвующихъ въ сенатскихъ выборахъ, равнялось 42.382; изъ нихъ—555 депутатовъ, 3.081 генеральныхъ совѣтниковъ; 3.529 окружныхъ совѣтниковъ и 35.127 делегатовъ отъ муниципальныхъ совѣтовъ (почти 90%). Послѣ реформы 1884 г,, число избирателей возросло до 76.000, причемъ, разумѣется, весь излишекъ приходится на долю муниципальныхъ делегатовъ (Pifferoen, l. c., стр. 25).

[2]) Конст. 30 ноября 1887 г., ст. 82 и сл., ст. 90 и сл., дополнит. ст. 7; зак. 4 іюля 1850 г.; зак. 12 авг. 1890 г.

логъ съ дохода не менѣе 4000 рикталеровъ въ годъ. Въ отличіе отъ членовъ нижней палаты, члены верхней никакого вознагражденія не получаютъ [1]).

Бельгійская верхняя палата является двойственной, по своему составу: одна часть ея членовъ избирается непосредственно народомъ, другая провинціальными совѣтами. Согласно зак. 7 сент. 1893 г., бельгійскій сенатъ состоитъ: изъ членовъ, избираемыхъ полноправными гражданами, въ порядкѣ, установленномъ для избранія членовъ палаты депутатовъ; изъ членовъ, избираемыхъ провинціальными совѣтами, въ количествѣ двухъ на каждую провинцію, имѣющую менѣе 500 тыс. жителей, трехъ на провинцію, имѣющую отъ 500 тыс. до милліона жителей и 4-хъ на провинцію, имѣющую болѣе милліона жителей.

Число сенаторовъ, избираемыхъ непосредственно избирателями, равно половинѣ числа членовъ палаты представителей. Для того, чтобы имѣть право быть избраннымъ сенаторомъ, необходимо: 1) быть бельгійцемъ по рожденію или натурализованнымъ; 2) пользоваться политическими и гражданскими правами; 3) имѣть мѣстожительство въ Бельгіи; 4) имѣть не менѣе 40 лѣтъ отъ роду; 5) платить не менѣе 1200 фр. прямыхъ налоговъ, включая сюда патенты; или быть собственникомъ или пожизненнымъ владѣльцемъ недвижимаго имущества, находящагося въ Бельгіи, оцѣночный доходъ котораго составляетъ не менѣе 12 тыс. фр. Въ провинціяхъ, гдѣ число лицъ, удовлетворяющихъ этимъ условіямъ, не достигаетъ соотношенія 1 на 500 жителей, списокъ дополняется наиболѣе обложенными въ провинціи лицами до достиженія означеннаго соотношенія.

Сенаторы, избираемые провинціальными совѣтами, не подлежатъ никакимъ условіямъ ценза; ими не могутъ быть лица, принадлежащія къ составу совѣта или принадлежавшія къ его составу въ теченіе года избранія или двухъ предшествующихъ лѣтъ.

Наслѣдникъ престола и королевскіе принцы являются сенаторами по праву съ восемнадцатилѣтняго возраста; однако,

---

[1]) Конст. 22 іюня 1866 г., ст. 6 и сл.

право голоса они пріобрѣтаютъ лишь по достиженіи 25 лѣтъ.

С. Палаты классоваго представительства. Слѣдующимъ образомъ характеризуетъ Дженксъ двупалатную систему въ отдѣльныхъ штатахъ Австралійской федераціи: „Говоря вообще, законодательный совѣтъ является органомъ капитала... Напротивъ, законодательное собраніе, по своимъ отличительнымъ особенностямъ является органомъ труда. И такъ какъ совершенно необходимо соотвѣтственное представительство каждой изъ этихъ великихъ партій въ управленіи страной, то существующій порядокъ вещей можетъ быть признанъ въ извѣстной мѣрѣ удовлетворительнымъ“ [1]).

И дѣйствительно, въ четырехъ австралійскихъ колоніяхъ (въ Викторіи, Западной и Южной Австраліи, въ Тасманіи) избирательное право при выборахъ въ верхнюю палату обусловлено сравнительно высокимъ имущественнымъ цензомъ,—владѣніемъ недвижимой собственностью, приносящей ежегодный доходъ въ опредѣленномъ размѣрѣ [2]).

Что касается верхнихъ палатъ европейскаго континента, то, конечно, онѣ не могутъ быть признаны представительствомъ капитала, въ прямомъ и непосредственномъ значеніи этого слова. Однако и здѣсь—по крайней мѣрѣ, въ нѣкоторыхъ государствахъ—имущественный цензъ играетъ не малую роль въ конституированіи выборныхъ верхнихъ палатъ.

Такъ, въ Бельгіи, напримѣръ, при выборахъ въ Сенатъ пассивное избирательное право предоставляется лицамъ, уплачивающимъ не менѣе 1200 фр. прямыхъ налоговъ, а также владѣльцамъ и нанимателямъ недвижимыхъ имуществъ, приносящихъ не менѣе 12000 фр. ежегоднаго дохода. И точно также имущественный цензъ играетъ значительную роль въ

---

[1]) Ienks, The government of Victoria (1891), стр. 379.

[2]) Въ Новомъ Южномъ Уэльсѣ и въ Новой Зеландіи члены верхнихъ палатъ назначаются губернаторомъ по предложенію отвѣтственнаго кабинета,—въ первой колоніи—пожизненно, во второй—на 7 лѣтъ. См. Temperley, Senates and Upper Chambers (1910), стр. 35 и сл., стр. 280; Ienks, A History of the Australasian Colonies, стр. 236 и сл.

нидерландскомъ и датскомъ избирательномъ правѣ, при выборахъ въ верхнюю палату.

Въ нѣкоторыхъ германскихъ государствахъ мы встрѣчаемся въ послѣднее время съ интересной попыткой организаціи верхнихъ палатъ на началахъ соотвѣтственнаго представительства отдѣльныхъ общественныхъ классовъ. Какъ уже указано выше, въ Вюртембергѣ конституціонная реформа 1906 г. въ составъ верхней палаты включаетъ представителей рыцарскаго дворянства, евангелической и католической церкви, высшей школы, торговли и промышленности, земледѣлія и ремесла. Въ Баденѣ конституціонная реформа 1904 г. вводитъ въ составъ верхней палаты, наряду съ представителями самоуправляющихся союзовъ, представителей профессіональныхъ корпорацій,—торговыхъ, сельскохозяйственныхъ и ремесленныхъ камеръ. Впрочемъ, и въ Баденѣ и въ Вюртембергѣ представительство общественныхъ группъ является привходящимъ элементомъ въ организаціи верхнихъ палатъ; основнымъ элементомъ остаются, по прежнему, наслѣдственные члены и члены, по назначенію суверена [1]).

Точно также въ Россіи избираемая часть Государственнаго Совѣта организована на началахъ классового представительства.

D. Народныя верхнія палаты. Наиболѣе типичнымъ примѣромъ народныхъ верхнихъ палатъ являются, конечно, палаты отдѣльныхъ штатовъ Сѣверо-Американской федеральной республики. Здѣсь, конечно, не можетъ быть и рѣчи о представительствѣ какого бы то ни было,—и въ особенности, аристократическаго меньшинства. Цѣль верхней палаты—уравновѣшеніе властей, урегулированіе и ограниченіе всемогущества единой народной палаты. Въ Пенсильваніи, напр., сенаторы избираются тѣми же избирателями, какъ и депутаты нижней палаты. Сенаторы избираются на 4 года; депутаты на два. Каждый избиратель можетъ быть избранъ сенаторомъ по достиженіи 21 года. Важнѣйшее различіе, существующее между избраніемъ сенаторовъ и депутатовъ, заключается въ способѣ образованія

---

[1]) См. выше, стр. 246 и сл.

избирательныхъ округовъ. При выборахъ въ палату представителей для опредѣленія избирательнаго метра все населеніе штата, по послѣдней переписи, дѣлится на число депутатовъ (200), и частное опредѣляетъ число жителей, посылающихъ въ палату одного депутата. Выборы производятся по графствамъ, причемъ каждое графство посылаетъ столько избирателей, сколько разъ избирательный метръ содержится въ общемъ числѣ его жителей. Для выборовъ въ сенатъ, страна разбивается на 50 сенаторскихъ округовъ, каждый изъ нихъ образуетъ компактную и непрерывную территорію, съ одинаковымъ, по возможности, числомъ жителей. Каждый округъ избираетъ одного сенатора [1]).

Организація верхней палаты (сената) въ другихъ штатахъ вполнѣ аналогична вышеизложенной. По Брайсу, существующія во всѣхъ штатахъ различія въ составѣ верхней и нижней палаты, сводятся къ слѣдующему:

1. сенаторскіе избирательные округа повсюду обширнѣе палатскихъ округовъ, обыкновенно вдвое и втрое, а число сенаторовъ въ той же пропорціи менѣе числа народныхъ представителей;

2. сенаторы обыкновенно избираются на болѣе продолжительный срокъ, чѣмъ народные представители: въ двадцати четырехъ штатахъ они избираются на четыре года, въ одномъ штатѣ (Нью-Джерсеѣ) на 3 года, въ одиннадцати—на 2 года и только въ двухъ штатахъ (въ Массачусетѣ и Родъ-Айлэндѣ) на одинъ годъ;

3. составъ сената большею частью возобновляется не весь за одинъ разъ, а по частямъ: при выборахъ на четырехлѣтній срокъ половина сената выбываетъ по истеченіи 2-хъ лѣтъ;

4. въ нѣкоторыхъ штатахъ право быть избраннымъ сенаторомъ обусловлено болѣе высокимъ возрастнымъ цензомъ и только въ одномъ штатѣ (Делаварѣ) требуется имущественный цензъ. Вообще же ограниченія пассивнаго избирательнаго права одинаково относятся къ обѣимъ палатамъ; они сводятся къ запрещенію избирать должностныхъ лицъ, духовенство, членовъ конгресса, а также лицъ, не живущихъ въ данномъ избирательномъ округѣ [2]).

---

[1]) Конст. 16 дек. 1873 г., ch. II, art. 1 и сл.

[2]) Брайсъ, Американская республика (русск. перев.), т. II, стр. 73 и сл.

На европейскомъ континентѣ съ весьма оригинальной разновидностью народной верхней палаты мы встрѣчаемся въ Норвегіи.

Въ Норвегіи народъ осуществляетъ законодательную власть чрезъ посредство представительнаго учрежденія, стортинга, состоящаго изъ двухъ секцій (а не палатъ), лагтинга и одельстинга. Члены стортинга, независимо отъ принадлежноихъ къ той или другой его секціи, избираются народомъ, срокомъ на 3 года. Въ первую сессію послѣ выборовъ стортингъ избираетъ одну четверть общаго числа своихъ членовъ, образующихъ верхнюю палату, лагтингъ; оставшіяся три четверти членовъ образуютъ одельстингъ. Само собою разумѣется, что при такихъ условіяхъ одельстингъ, по своему соціальному составу, ничѣмъ не отличается отъ лагтинга. Нигдѣ механическій принципъ уравновѣшенія властей, или другими словами, принципъ механической сдержки нижней палаты, не является въ такой мѣрѣ исключительнымъ, какъ, именно, въ организаціи норвежской верхней палаты [1]).

III. Эклектическія (полихромныя) верхнія палаты.

Къ разсматриваемой категоріи относятся палаты, построенныя на самыхъ разнообразныхъ началахъ, имѣющія отчасти выборный, отчасти не-выборный характеръ. Такія палаты подобны солнечному спектру: онѣ вбираютъ въ себя всѣ краски политической палитры.

Въ Даніи верхняя палата рикстага,—ландстингъ, состоитъ изъ 65 членовъ, изъ которыхъ 12 назначаются королемъ, 7 избираются Копенгагеномъ, 45 — избирательными, сельскими и городскими, округами, 1 Борнгольмомъ и 1 фероерскимъ лагтингомъ.

Выборы въ верхнюю палату двустепенны. Право участія въ выборахъ принадлежитъ всѣмъ избирателямъ нижней палаты. Въ Копенгагенѣ всѣ избиратели избираютъ одного выборщика на 120 голосующихъ; столько же выборщиковъ избираютъ особо избиратели, уплачивающіе подоходный налогъ съ дохода не менѣе 2000 рикталеровъ въ годъ. Составленная такимъ образомъ коллегія выборщиковъ изби-

---

[1]) Конст. 1 ноября 1814 г., ст. 49 и сл.

раетъ 7 членовъ ландстинга отъ Копенгагена. Въ другихъ избирательныхъ округахъ коллегія выборщиковъ образуется слѣдующимъ образомъ: всѣ избиратели сельскихъ округовъ избираютъ по одному выборщику на приходъ. Города, входящіе въ составъ избирательнаго округа, избираютъ половину общаго числа выборщиковъ отъ сельскихъ приходовъ; между отдѣльными городами число это распредѣляется правительствомъ пропорціонально числу избирателей каждаго изъ нихъ. Въ каждомъ городѣ половина выборщиковъ избирается всѣми избирателями; другая половина—всѣми избирателями, уплачивающими подоходный налогъ съ дохода не менѣе 1000 рикстал. въ годъ, или, вообще, не менѣе 75 рикстал. въ годъ прямыхъ налоговъ въ пользу государства и общины. Наконецъ, въ каждомъ избирательномъ округѣ въ составъ коллегіи выборщиковъ входятъ, въ числѣ, равномъ числу сельскихъ приходовъ округа, сельскіе избиратели, уплачивающіе высшую сумму налоговъ въ пользу государства и общины. Членомъ ландстинга можетъ быть избранъ всякій, кто имѣетъ право быть избраннымъ членомъ нижней палаты, фолькстинга. Члены ландстинга, назначаемые королемъ, пожизненны; другіе члены избираются на 8 лѣтъ, причемъ составъ ихъ обновляется на половину каждые 4 года. Члены ландстинга получаютъ такое же вознагражденіе, какъ и члены фолькстинга; избираются они по правиламъ пропорціональныхъ выборовъ [1]).

Въ Японіи членами палаты пэровъ, по праву рожденія, являются члены императорскаго дома, принцы и маркизы. Графы, виконты и бароны избираютъ изъ своей среды представителей, число которыхъ не должно превышать одной пятой общаго числа лицъ, входящихъ въ составъ каждаго изъ этихъ разрядовъ, въ отдѣльности. Императоръ имѣетъ право назначать пожизненныхъ пэровъ изъ числа лицъ, выдающихся своими знаніями или оказавшихъ государству важныя услуги. Наконецъ, въ каждомъ городѣ и въ каждой префектурѣ 15 наиболѣе обложенныхъ плательщиковъ налоговъ избираютъ одного представителя; по утвержденіи импе-

---

[1]) Конст. 5 іюня 1849 г., пересмотр. 28 іюля 1866 г., ст. 34 и сл

раторомъ, избранный, такимъ образомъ, пэръ засѣдаетъ въ палатѣ въ теченіе 7 лѣтъ [1]).

Въ Россіи Гусударственной Совѣтъ образуется изъ членовъ по назначенію и членовъ по выборамъ; число первыхъ не должно превышать числа вторыхъ. Члены Государственнаго Совѣта по выборамъ избираются: 1) отъ духовенства православной россійской церкви; 2) отъ губернскихъ земскихъ собраній; 3) отъ дворянскихъ обществъ; 4) отъ академіи наукъ и университетовъ, и 5) отъ совѣта торговли и мануфактуръ, московскаго его отдѣленія, мѣстныхъ комитетовъ торговли и мануфактуръ, биржевыхъ комитетовъ и купеческихъ управъ [2]). Пассивное избирательное право при выборахъ въ Госуд. Совѣтъ обусловлено 40-лѣтнимъ возрастомъ и полученіемъ средняго образованія [3]). Члены Совѣта по выборамъ избираются на 9 лѣтъ; составъ ихъ обновляется по третямъ черезъ каждые три года [4]). Члены отъ земскихъ собраній избираются на три года [5]).

Наиболѣе сложна и вмѣстѣ съ тѣмъ наиболѣе искусственна организація верхней палаты въ Испаніи.

Испанскій сенатъ состоитъ: изъ сенаторовъ по праву рожденія или по занимаемой должности; изъ пожизненныхъ сенаторовъ, назначаемыхъ короной; изъ сенаторовъ, избираемыхъ государственными корпораціями и наиболѣе обложенными плательщиками налоговъ. Общее число сенаторовъ первыхъ двухъ категорій не должно превышать 180 человѣкъ; таково же должно быть число сенаторовъ третьей категоріи.

Сенаторами первой категоріи являются: сыновья короля и предполагаемый наслѣдникъ короны, по достиженіи совершеннолѣтія; испанскіе гранды, владѣющіе ежегодною рентой въ размѣрѣ 60.000 пезетовъ съ недвижимости или съ другихъ имуществъ, приравниваемыхъ закономъ къ недвижимости; высшіе представители церкви и высшіе чины военной, административной и судебной службы. Избираемые

---

[1]) Имп. Эдиктъ 11 февр. 1889 г.
[2]) Учрежденіе Госуд. Совѣта, ст. ст. 2, 9 и 12.
[3]) Тамъ-же, ст. 20.
[4]) Тамъ-же, ст. 18.
[5]) Тамъ-же, прилож. къ ст. 12, § 10.

члены сената, въ числѣ 180, распредѣляются слѣдующимъ образомъ: 9 членовъ избираются духовенствомъ, 6—академіями, 10—десятью университетами, 5— экономическими обществами и 150—особыми избирательными коллегіями, состоящими изъ провинціальныхъ депутатовъ, делегатовъ, назначенныхъ муниципалитетами, и наиболѣе обложенныхъ плательщиковъ налоговъ; лица послѣдней категоріи входятъ въ составъ избирательныхъ коллегій въ числѣ, превышающемъ въ 4 раза число избирателей первыхъ двухъ категорій.

Сенаторы, назначаемые короной или избираемые корпораціями и избирательными коллегіями, должны принадлежать къ одной изъ 12 категорій, установленныхъ закономъ. Въ составъ этихъ категорій входятъ: президенты сената и палаты депутатовъ, депутаты, входившіе въ составъ трехъ палатъ или осуществлявшіе свои функціи въ теченіе 8 лѣтъ, министры, епископы, гранды, должностныя лица военной и гражданской службы, ученые и профессора, причемъ отъ всѣхъ лицъ, входящихъ въ составъ этихъ категорій, требуется владѣніе постояннымъ доходомъ въ размѣрѣ не менѣе 7.500 пезетовъ въ годъ. Кромѣ того, могутъ быть назначены или избраны сенаторами лица, бывшія сенаторами до изданія настоящей конституціи, лица дворянскаго происхожденія, а также лица, входившія въ составъ кортесовъ, или выборныхъ органовъ самоуправленія,—если они владѣютъ ежегоднымъ доходомъ, въ размѣрѣ не менѣе 20.000 пезетовъ, или уплачиваютъ казнѣ не менѣе 4.000 пезетовъ въ годъ прямыхъ налоговъ.

Сенаторы избираются на 10 лѣтъ, причемъ избираемая часть сената обновляется наполовину каждыя 5 лѣтъ; она обновляется цѣликомъ въ случаѣ ея роспуска королемъ.

Для того, чтобы быть сенаторомъ, требуется испанское подданство, тридцатипятилѣтній возрастъ, право свободнаго распоряженія недвижимостью, неопороченность по суду [1]).

§ 3.

Какова бы ни была организація верхней палаты, ея назначеніе, съ точки зрѣнія современнаго законодателя, заклю-

[1]) Конст. 30 іюня 1876 г. ст. 20 и сл.; зак. о сенатскихъ выборахъ 8 февр. 1877 г.

чается въ томъ, чтобы служить сдерживающимъ началомъ,— „тормазомъ“ въ отношеніи къ народному представительству. Не только составъ верхней палаты, но и другія особенности ея организаціи опредѣляются, прежде всего, ея консервативною функціей.

По общему правилу, верхнія палаты малочисленнѣе, по своему составу, нижнихъ. Во Франціи въ нижней палатѣ 584 члена, въ верхней 300; въ Швеціи—230 и 150; въ Нидерландахъ—100 и 50; въ Бельгіи—166 и 110, въ Норвегіи—93 и 30; въ Италіи—508 и 328, въ Австріи—516 и 257 и т. д. [2]).

Съ другой стороны, избираются члены верхнихъ палатъ на болѣе продолжительный срокъ, чѣмъ члены нижнихъ. Такъ, въ Бельгіи и Румыніи продолжительность легислатуры для нижней палаты опредѣлена въ 4 года, для верхней въ 8 лѣтъ; во Франціи и въ Нидерландахъ—для нижней въ 4 года, для верхней въ 9 лѣтъ; въ Испаніи депутаты избираются на 5 лѣтъ, сенаторы (выборные)—на 10 лѣтъ.

По отношенію къ нижнимъ палатамъ дѣйствуетъ, по общему правилу, система интегральнаго, по отношенію къ верхнимъ — система частичнаго обновленія: сенаторы, избираемые на 8 лѣтъ, подлежатъ переизбранію въ половинномъ составѣ черезъ каждые 4 года; сенаторы, избираемые на 9 лѣтъ, переизбираются по третямъ черезъ каждые 3 года [1]).

Сравнительная малочисленность состава, продолжительный срокъ легислатуры, частичное возобновленіе верхнихъ палатъ являются различными средствами, ведущими къ одной и той-же цѣли: въ средѣ малочисленной, постепенно и медленно возобновляемой, возникаютъ и складываются легче постоянныя традиціи, не поддающіяся измѣнчивымъ настрое-

---

[1]) См. сопоставленіе у Temperley, Senates and Upper Chambers, (1910), Table IV, стр. 284 и сл.

[2]) Бельгія, К. 7 февр. 1831 г. (пересм. 9 сент. 1893), ст. 55; Румынія, К. 30 іюня 1866 г., ст. ст. 66 и 78; Франція, Орг. зак. 30 ноября 1875 г., ст. 15; зак. 9 дек. 1884 г., ст. 7; Нидерланды, К. 6 ноября 1887 г., ст. 91; Испанія, К. 8 іюня 1876 г., ст. ст. 30 и 24. Въ Бельгіи—частичное возобновленіе не только сената, но и палаты представителей: половина ея состава выбываетъ черезъ каждые два года (К., ст. 51).

ніямъ минуты. Корпоративный духъ, образующійся въ постоянномъ собраніи, является лучшей гарантіей противъ опасныхъ политическихъ увлеченій.

И та-же консервативная тенденція лежитъ въ основѣ повышенныхъ цензовыхъ требованій, предъявляемыхъ многими законодательствами къ сенатскимъ избирателямъ; въ частности, такою тенденціей объясняется повышеніе возрастнаго ценза, установленное для пассивнаго избирательнаго права при сенатскихъ выборахъ.

Такъ, въ Бельгіи, Франціи, Италіи, Россіи и Румыніи пассивное избирательное право обусловлено 40-лѣтнимъ возрастомъ [1]), въ Испаніи—35-лѣтнимъ [2]), въ Пруссіи—30-лѣтнимъ [3]).

Само собою разумѣется, что всѣ эти постановленія не въ состояніи повліять на общій характеръ верхней палаты; ея партійный составъ опредѣляется не возрастомъ ея членовъ и не продолжительностью легислатуры. Тѣмъ не менѣе, они налагаютъ извѣстный—болѣе или менѣе консервативный—отпечатокъ на ея дѣятельность: верхняя палата, если не всегда умѣреннѣй, то, во всякомъ случаѣ, осторожнѣй и безстрастнѣй нижней палаты.

§ 4.

Изъ всѣхъ вообще, разновидностей двупалатной системы, демократическая верхняя палата является теоретически наименѣе обоснованной, практически наиболѣе безполезной. Само собою разумѣется, что такая палата никакого меньшинства не представляетъ; поэтому она не можетъ служить умѣряющимъ и сдерживающимъ началомъ въ отношеніи къ демократической нижней палатѣ. Конечно, повышенный возрастный цензъ, продолжительность легислатуры, частичное возобновленіе состава обусловливаютъ своеобразный—болѣе

---

[1]) Бельгія, К. 7 февр. 1831 г., ст. 56; Франція, з. 9 дек. 1884 г. ст. 4; Италія, К. 4 марта 1848 г., ст. 33; Румынія, К. 30 іюня 1866 г., ст. 74; Россія, Учр. Госуд. Сов., ст. 20.

[2]) Испанія, К. 8 іюня 1876 г., ст. 26; Швеція, Уст. 22 іюня 1866 г., ст. 9.

[3]) Пруссія, Ук. 12 окт. 1854 г., ст. 7.

или менѣе консервативный—оттѣнокъ въ настроеніяхъ верхней палаты. Однако, различіе въ „оттѣнкахъ настроенія“ не можетъ служить основаніемъ, необходимымъ и достаточнымъ, для усложненія законодательнаго аппарата, создаваемаго двупалатной системой. Тѣ цѣли, которымъ служитъ демократическая верхняя палата, могли-бы быть достигнуты цѣлесообразнѣе и проще, при существованіи одной палаты, удлиненіемъ срока ея легислатуры или соотвѣтственнымъ измѣненіемъ ея состава. Современная политическая дѣйствительность почти не знаетъ демократическихъ верхнихъ палатъ. Даже въ такихъ демократическихъ странахъ, какъ колоніи австралійской федераціи, большинство сенатовъ имѣетъ отчетливо выраженный плутократическій характеръ. Въ отдѣльныхъ штатахъ сѣверо-американской федераціи значеніе демократическихъ сенатовъ совершенно ничтожно; по своему нравственному уровню, они ничѣмъ не отличаются отъ нижнихъ палатъ. Политическая коррупція одинаково господствуетъ въ верхнихъ и нижнихъ палатахъ.

Между сенаторомъ и народнымъ представителемъ Брайсъ усматриваетъ одно различіе: благодаря малолюдности сената, голосъ сенатора имѣетъ болѣе важное значеніе и потому покупается болѣе дорогою цѣной [1]) По мнѣнію американцевъ, важнѣйшее преимущество двупалатной системы заключается въ томъ, что ею затрудняется подкупъ законодательной власти: если кому-нибудь удалось подкупить членовъ одной палаты, то у него можетъ не хватить средствъ для подкупа членовъ другой [2]).

На континентѣ Европы единственнымъ примѣромъ вполнѣ демократической верхней палаты является норвежскій лагтингъ. Въ теченіе вѣкового существованія норвежской конституціи нельзя указать ни одного случая, когда-бы норвежскія законодательныя палаты—лагтингъ и одельстингъ—кореннымъ образомъ разошлись во взглядахъ на какой либо важный законодательный вопросъ. По словамъ Депласа, въ нѣкоторыхъ парламентахъ, не смотря на двупалатную систему,

---

[1]) Брайсъ, Американская республика (русск. перев.), т. II, стр. 136.
[2]) Ibid, II, стр. 143.

отсутствуетъ нижняя палата; Норвегія, не смотря на существованіе лагтинга, сената не имѣетъ [1]).

Идея представительства меньшинства получаетъ наиболѣе отчетливое выраженіе въ сенатахъ наслѣдственной аристократіи или „государственныхъ людей“. Не подлежитъ, однако, никакому сомнѣнію, что въ условіяхъ новѣйшаго времени аристократическая верхняя палата никакого будущаго не имѣетъ. Даже въ тѣхъ странахъ, въ которыхъ наслѣдственная аристократія, благодаря совокупности своеобразныхъ соціальныхъ условій, является до сихъ поръ вліятельнымъ общественнымъ классомъ, она не обладаетъ достаточными силами для того, чтобы не только остановить, но хотя-бы на время задержать могучій напоръ демократической стихіи. По образному выраженію Д е п л а с а, современная палата лордовъ въ ея столкновеніяхъ съ нижней палатой находится въ положеніи средневѣковыхъ, закованныхъ въ доспѣхи, рыцарей, которые неожиданно встрѣтились-бы лицомъ къ лицу съ современной арміей, вооруженной по послѣднему слову техники [2]).

Демократизація народнаго представительства неизбѣжно приводитъ къ тому, что аристократическая верхняя палата становится de facto невозможной: построенныя на разныхъ началахъ, палаты не находятъ того „общаго языка“, на которомъ они могли-бы столковаться другъ съ другомъ [3]). Демократическому міровоззрѣнію идея наслѣдственнаго права на власть не можетъ не быть органически чуждой [4]).

Въ современной публицистической литературѣ мы почти не встрѣчаемъ защитниковъ аристократической палаты: даже Л е к к и, наиболѣе послѣдовательный противникъ демократіи,

---

[1]) D e s p l a c e s, Sénats et Chambres Hautes, стр. 401 и сл.; стр. 411; нѣкоторые писатели—напр., T e m p e r l e y, l. c., стр. 9 прим., отрицаютъ, вообще, двупалатность норвежскаго стортинга.

[2]) D e s p l a c e s, l. c., стр. 202.

[3]) Превосходныя замѣчанія у T e m p e r l e y, l. c. стр. 154 и сл.

[4]) Слова Ф р а н к л и н а: „я такъ-же не понимаю наслѣдственнаго законодателя, какъ не понималъ-бы наслѣдственнаго профессора математики“. Срв. T e m p e r l e y, l. c., стр. 154: „ It is possible for democratic feeling to admit the hereditary principle as an exception in on case—as of the monarch; impossible for it to excuse it in six hundred cases—as with the House of Lords“.

считаетъ демократизацію наслѣдственной палаты безусловно неотвратимой [1]). Въ Венгріи реформа Тиссы (1885) является побѣдой плутократическаго начала надъ началомъ происхожденія [2]). Въ Англіи въ теченіе долгаго времени палата лордовъ покупаетъ свое право на существованіе цѣною своего политическаго ничтожества [3]); въ средѣ англійскихъ лордовъ политическій индифферентизмъ становится все болѣе и болѣе распространеннымъ явленіемъ, парализующимъ законодательную дѣятельность верхней палаты [4]). Когда-же, въ борьбѣ съ демократіей, палата лордовъ пытается занять непримиримую позицію, конституціонная реформа 1911 г.,—знаменитый „veto bill"—наноситъ ей жестокій ударъ, отъ котораго ей врядъ-ли суждено оправиться. Въ трагическихъ перипетіяхъ парламентской борьбы 1907—1911 г.г. наслѣдственное начало отвергается не только противниками, но и защитниками верхней палаты. Надгробнымъ напутствіемъ этому началу звучитъ торжественная резолюція, принятая палатою лордовъ „званіе пэра впредь не должно давать права на мѣсто и голосъ въ верхней палатѣ" [5]).

Подобно наслѣдственной палатѣ, палата, состоящая изъ членовъ по назначенію главы государства,—палата „государственныхъ людей", въ условіяхъ современной дѣйстви-

---

[1]) Lecky, Democracy and Liberty, I, стр. 461 и сл.

[2]) См. выше, стр. 338 и сл.

[3]) См. Desplaces, l. c., стр. 112.

[4]) Три присутствующихъ члена составляютъ quorum англійской верхней палаты. Lecky, котораго нельзя, разумѣется, заподозрить въ демократической предвзятости, слѣдующимъ образомъ характеризуетъ засѣданія палаты лордовъ (назв. соч., I, стр. 399): „Except on great and critical occasion, the attendance in the House is very small: on an average only about a fifth part of its members are present, and important decision have sometimes been taken in the presence of not more than a dozen members. Every peer who passes from the House of Commons to the House of Lords is struck by its chilling, well-bred apathy, by the inattention and indifference of the few men who, on normal occasions, are scattered overits empty benches while some statesman of first class eminence is unfolding his policy. A few remarks, chiefly adressed to the reporters, by the leader of the House, by the leader of the Opposition, by a great lawyer on each side, and perhaps—if the dinner-hour is not too near—by one or two independent peers, usually constitute its debates". Срв. Deplaces, l. c., стр. 121 и сл.

[5]) Резолюція 22 марта 1910 г., принятая палатою лордовъ, по предложенію л. Rosebery (Duguit, Traité, I, стр. 362).

тельности является учрежденіемъ, отжившимъ и нежизнеспособнымъ. Ея основной порокъ—отсутствіе не только соціальнаго, но и моральнаго авторитета, обусловленное зависимостью ея членовъ отъ правительственной власти. Пожизненность назначенія зависимости этой отнюдь не устраняетъ: правительственная власть имѣетъ въ своемъ распоряженіи великое множество и разнообразіе способовъ воздѣйствія на разумъ и совѣсть своихъ креатуръ. Награды и пенсіи, чины и титулы, придворныя званія и доходныя мѣста являются аргументами, весьма убѣдительными для человѣческой слабости.

Въ дуалистическихъ монархіяхъ назначаемая палата всецѣло и безусловно зависитъ отъ короля; она является покорнымъ орудіемъ въ рукахъ его министровъ. По справедливому указанію Дюпріе, въ дуалистической Пруссіи верховная власть точно также не пользуется принадлежащимъ ей правомъ законодательнаго вето, какъ въ парламентарной Англіи [1]). Объясняется это не только тѣмъ, что законопроектъ, неугодный монарху, почти не имѣетъ шансовъ пройти чрезъ ландтагъ, но также и въ особенности тѣмъ, что, даже одобренный ландтагомъ, онъ будетъ необходимо отвергнуть зависимой отъ монарха палатой господъ. Въ сущности, въ дуалистическихъ монархіяхъ назначаемая палата „дублируетъ“ монархическую власть. Наряду съ этой властью, энергичной и вліятельной, она является ненужнымъ придаткомъ,—во истину, „пятымъ колесомъ“ государственной колесницы.

Въ парламентарныхъ государствахъ законодатели верхней палаты назначаются de facto отвѣтственнымъ министерствомъ; они являются ставленниками министерства, которое въ свою очередь, состоитъ изъ ставленниковъ нижней палаты. При такихъ условіяхъ объ авторитетности верхней палаты, о политическомъ равноправіи палатъ не можетъ быть рѣчи [2]).

---

[1]) Дюпріе, Государство и роль министровъ въ Пруссіи (русск. перев., стр. 38.

[2]) Desplaces (назв. соч., стр. 237) цитируетъ слова Brigade: „Comment donner de la consistance à une chambre qui recevrait sa portion d'autorité d'une source secondaire, pour ainsi dire par contre-coup, qui ne serait en un mot que le délégué du délégué“.

Въ теченіе всего продолжительнаго существованія итальянскаго сената въ средѣ его не прекращаются жалобы на незначительность той второстепенной роли, которая отведена ему въ политической жизни страны [1]). По словамъ одного изъ сенаторовъ, сенатъ является не столько законодательной палатой, сколько трибуналомъ для ревизіи законовъ и отчетности (una corte di revisione delle leggi e delle contabilità) [2]). Палата депутатовъ относится къ сенату съ явнымъ пренебреженіемъ: сплошь и рядомъ законы поступаютъ десятками въ сенатъ за нѣсколько дней до окончанія сессіи, и сенатъ оказывается вынужденнымъ голосовать ихъ a tamburo battente, не имѣя возможности подвергнуть ихъ обсужденію [3]). При малѣйшихъ намекахъ на оппозицію, правительство прибѣгаетъ къ обновленію состава сената путемъ массоваго назначенія новыхъ членовъ.

Нигдѣ, т. н., „swamping“ не примѣняется такъ часто, какъ въ Италіи: такъ, напримѣръ, въ 1886 г. король одновременно назначаетъ 41 сенатора, въ 1890 г.—75, въ 1892 г.—42, въ 1905—43 [4]). Само собою разумѣется, что каждое массовое назначеніе, роняя самое званіе сенатора, еще болѣе умаляетъ политическій авторитетъ Сената. По словамъ извѣстнаго итальянскаго государствовѣда Пальма, сенатъ de lege является первой палатой; въ дѣйствительности, однако, онъ состоитъ преимущественно изъ „конституціонныхъ инвалидовъ“. Во всякомъ случаѣ, сенатъ лишенъ какой бы то ни было власти въ отношеніи къ королю и его министрамъ, назначающимъ его членовъ; министры предопредѣляютъ рѣшенія сената, вліяя соотвѣтственнымъ образомъ на его составъ [5]).

---

[1]) Объ этомъ подробно у Carmelo Caristia, La mancata riforma (1911), стр. 106 и сл.

[2]) Ibid, стр. 115.

[3]) Ibid, стр. 117.

[4]) Temperley, l. c., стр. 118; Siotto Pintor, въ Iahrbuch d. öff. Rechts, II, стр. 265. Въ теченіе XVI легислатуры (іюнь 1886—авг. 1890) назначается 91 новыхъ сенаторовъ; въ теченіе XVII легислатуры (дек. 1890—сент. 1892)—115; въ теченіе XVIII-ой (ноябрь 1892—янв. 1895)—86 (см. юбилейное изданіе: Notizie sul Senato (1898), стр. LXIX).

[5]) Palma, Corso di diritto costituzionale, II, стр. 264. По даннымъ Notizie sul Senato (стр. LXI и сл.) въ теченіе перваго пятидесятилѣтія

Наиболѣе современными являются верхнія палаты, организованныя на началѣ реальнаго представительства. Въ частности, весьма популярной въ настоящее время является идея самостоятельнаго представительства мѣстныхъ территоріальныхъ союзовъ, наряду съ представительствомъ націи, какъ единаго цѣлаго. По мнѣнію С. А. Котляревскаго, безспорно существуетъ двойственность общественно-государственныхъ интересовъ, имѣющихъ равное право на государственное выраженіе; это—интересы государства въ его цѣломъ,—съ одной стороны, и интересы отдѣльныхъ мѣстностей, его частей,—съ другой. Различіе это не связано ни съ профессіональными, ни съ классовыми интересами; оно связано лишь съ принадлежностью каждаго гражданина къ союзу государственному и союзу мѣстному; поэтому представительство мѣстностей, какъ таковыхъ, представительство момента многообразія частей государства, въ противоположность моменту его единства, не ослабляетъ, а усиливаетъ политическое самоопредѣленіе націи. Двумъ вышеуказаннымъ моментамъ и могутъ соотвѣтствовать двѣ палаты: одна, избранная всеобщимъ голосованіемъ, другая—мѣстными учрежденіями, основанными на всеобщемъ голосованіи,—съ необходимыми къ нему коррективами,—какъ, напр., цензомъ водворенія. Существованіе такой второй палаты обезпечиваетъ мѣстные интересы отъ чрезмѣрной централизаціи. Къ типу такихъ палатъ, между прочимъ, приближается Земская Палата въ извѣстномъ проектѣ Основного Закона русскаго государства [1]). Идея самостоятельнаго представительства мѣстныхъ интересовъ несомнѣнно подсказана организаціей верхнихъ палатъ въ федеративныхъ государствахъ. Защитники этой идеи не достаточно считаются съ тѣмъ глубо-

---

(1848—1898) на разсмотрѣніе сената внесено 4365 законопроектовъ; изъ нихъ одобрено сенатомъ—3985, отклонено—10, взяты обратно—46; находятся въ стадіи разсмотрѣнія—119; остались неразсмотрѣнными—205.

[1]) С. А. Котляревскій, Конституціонное государство, стр. 149 и сл.; его же, Власть и право, стр. 292 и сл.; о Земской Палатѣ см. Проектъ основного закона Россійской имперіи, ст. 36 и сл. (сб. „Конституціонное государство" (1905 г.), 2 изд., стр. 552 и сл.). Срв. въ монографіи Pyfferoen'a, Du Sénat en France et dans les Pays-Bas (1892), предисловіе van den Heuvel'я о бельгійскомъ сенатѣ, стр. XXV и сл.

кимъ различіемъ, какое наблюдается, вообще, въ политическомъ строѣ федеративныхъ и простыхъ государствъ. Въ простомъ государствѣ необходимо имѣется на лицо отчетливое и рѣзкое разграниченіе общеполитическихъ и мѣстныхъ интересовъ: первые осуществляются центральною властью, вторые самоуправляющимися мѣстными союзами. Привнесеніе мѣстныхъ мотивовъ въ рѣшеніе вопросовъ національныхъ точно такъ же противорѣчитъ природѣ простого государства, какъ привнесеніе мотивовъ общеполитическихъ въ рѣшеніе мѣстныхъ вопросовъ [1]). Интересы меньшинства защищаются широкимъ развитіемъ самоуправленія; въ составѣ народнаго представительства мѣстность поглощается государствомъ [2]).

Съ другой стороны, палатѣ всеобщаго голосованія въ достаточной степени знакомы тѣ мѣстныя условія, съ которыми долженъ считаться законодатель при установленіи законодательныхъ текстовъ; во всякомъ случаѣ члены этой палаты являются мѣстными людьми,—представителями всѣхъ этнографическихъ, національныхъ и бытовыхъ особенностей политически-единаго государства. Для того, чтобы „земская палата“ по своему составу существенно отличалась отъ палаты народныхъ представителей, необходимо, чтобы земское избирательное право существенно отличалось отъ національнаго. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что въ Россіи, напримѣръ, Государственный Совѣтъ, состоящій изъ представителей современныхъ дворянскихъ земствъ и купеческихъ городскихъ самоуправленій, дѣйствительно, являлся-бы законодательнымъ тормазомъ, умѣряющимъ и сдерживающимъ началомъ, въ отношеніи къ Государственной Думѣ, созываемой на основѣ всеобщаго голосованія; но тотъ же Государственный Совѣтъ являлся-бы точною копіей, ненужнымъ дублеромъ современной третьеіюньской Государственной Думы. При одинаковомъ характерѣ избирательнаго

---

[1]) Temperley, l. c., стр. 134 и сл.

[2]) По указанію Брайса (Американская республика, I, стр. 105) даже въ Соед. Штатахъ сенату de facto не приходится осуществлять своей федеративной функціи: „на практикѣ еще не было примѣра, чтобы возникло столкновеніе между интересами крупныхъ и мелкихъ штатовъ, и чтобы оно послужило поводомъ для вражды“.

права, національнаго и земскаго, различіе въ составѣ законодательныхъ палатъ, народной и земской, свелось-бы къ маловажнымъ особенностямъ, обусловленнымъ характеромъ выборовъ,—прямыхъ при избраніи депутатовъ, и косвенныхъ при избраніи представителей самоуправляющихся союзовъ; верхняя палата оказалась-бы нижнею палатой, болѣе или менѣе испорченной косвенными выборами [1]).

Въ высшей степени характерно, что во всѣхъ почти государствахъ, организующихъ верхнюю палату на началѣ представительства мѣстныхъ территоріальныхъ союзовъ, избирательное право, активное и пассивное, при выборахъ въ эту палату обусловлено болѣе или менѣе высокимъ имущественнымъ цензомъ. По мнѣнію С. А. Котляревскаго, голландскій сенатъ является представительствомъ мѣстныхъ территоріальныхъ союзовъ; въ самой Голландіи онъ носитъ, однако, прозваніе „палаты крезовъ“ [2]); точно также плутократическій характеръ присущъ бельгійскому и шведскому сенатамъ [3]). И только во Франціи сенатъ, избираемый департаментскими коллегіями, является послѣ реформы 1884 г. учрежденіемъ,—по существу демократическимъ. Не представляя никакого меньшинства, французскій сенатъ политическаго значенія не имѣетъ. Дюпріе называетъ его „стражемъ своего собственнаго отреченія“; чтобы избѣгнуть нападокъ и спасти хотя-бы свое существованіе, онъ старается не пользоваться своими правами [4]). Во всякомъ

---

[1]) О системѣ косвенныхъ выборовъ см. выше, стр. 279 и сл.

[2]) Pyfferoen, Du Sénat en France et dans les Pays-Bas, стр. 104.

[3]) Въ Бельгіи при выборахъ въ сенатъ пассивное избирательное право обусловлено весьма высокимъ налоговымъ цензомъ. Поэтому число кандидатовъ весьма ограничено. Van den Heuvel (l. c., стр. XXXVI) приводитъ слѣдующія данныя, относящіяся къ 1891—1892 г. г. Въ провинціяхъ: Антверпенѣ на 699.919 жит.—лицъ, подлежащихъ избранію всего 60, въ Брабантѣ на 1.106.158 жит.—128, въ Люксембургѣ на 211.711 жит.—10, и т. д.

[4]) Дюпріе, н. с., стр. 85; Лоуэлль, Правительства и политическія партіи въ государствахъ Западной Европы, русск. перев., стр. 14 и сл.; Temperley отмѣчаетъ, что съ конца прошлаго вѣка не было случая, когда-бы между палатами во Франціи возникъ сколько-нибудь серьезный конфликтъ: „The reason usually ascribed to the absence of disputes between them is that the political composition of the Senate has tended during recent

случаѣ, никто во Франціи не смотритъ на сенатъ, какъ на защитника мѣстныхъ особенностей департаментской жизни; при слабомъ развитіи самоуправленія во Франціи, сенатъ не можетъ быть чѣмъ либо инымъ, какъ второю палатой народнаго представительства.

Какъ извѣстно, идея реальнаго представительства осуществляется въ современной дѣйствительности въ двоякой формѣ: не только въ формѣ представительства мѣстныхъ самоуправляющихся союзовъ, но и въ формѣ представительства соціальныхъ (экономическихъ) группъ. Организація верхней палаты на основѣ представительства соціальныхъ группъ находитъ убѣжденнаго защитника въ лицѣ извѣстнаго французскаго публициста Дюгьи. По мнѣнію послѣдняго, современныя націи слагаются не только изъ индивидовъ, но также изъ группъ, образующихъ совокупность вполнѣ самостоятельныхъ соціальныхъ элементовъ: изъ группъ общинныхъ и семейныхъ, рабочихъ и земледѣльческихъ, промышленныхъ и торговыхъ, научныхъ и религіозныхъ. Для того, чтобы парламентъ былъ точнымъ представительствомъ страны, онъ долженъ состоять изъ двухъ палатъ, изъ которыхъ одна представляла-бы совокупность индивидовъ, другая—совокупность общественныхъ группъ, примѣнительно къ системѣ, устанавливаемой политическимъ искусствомъ для каждой страны [1]).

Выше нами было уже указано, что идея представительства общественныхъ группъ является въ одинаковой мѣрѣ теоретически неправильной и практически не осуществимой [2]). Парламентъ не можетъ быть „зеркаломъ“ общественной группировки страны,—не только потому, что въ современномъ атомизированномъ обществѣ существенно важные коллективные интересы нерѣдко лишены какой-бы то ни было организаціи, но и потому, что никакое „политическое искусство“ не въ состояніи придумать системы равномѣрно-справедливаго представительства безконечно разнообразныхъ элементовъ современной общественной группировки. Во всякомъ

---

years to become more and more similar to that of the Chamber of Deputies“ (l. c., стр. 97).

[1]) Duguit, Droit constitutionnel, стр. 349.

[2]) См. выше, стр. 190 и сл.

случаѣ, ни одна изъ существующихъ верхнихъ палатъ не является представительствомъ всѣхъ, или даже значительнаго большинства общественныхъ группъ; тѣ изъ нихъ, которымъ присущъ въ большей или меньшей степени классовый характеръ, являются представительствомъ одного только экономически-господствующаго класса,—аристократіи капитала.

Исторической, а не логической необходимостью опредѣляется организація верхнихъ палатъ. Для того, чтобы служить умѣряющимъ и сдерживающимъ началомъ въ отношеніи къ демократической нижней палатѣ, современная верхняя палата должна быть представительствомъ наиболѣе вліятельнаго меньшинства,—меньшинства богатыхъ. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что, именно, представительствомъ богатыхъ уже въ настоящее время являются многочисленныя верхнія палаты [1]); но—что еще важнѣе—даже тѣ палаты, которыя построены на существенно иныхъ началахъ, съ теченіемъ времени пріобрѣтаютъ все болѣе и болѣе выраженный плутократическій характеръ. Такъ, напримѣръ, по указанію Брайса, въ сенатѣ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ засѣдаетъ не мало людей, обладающихъ большими состояніями; нѣкоторыя изъ нихъ попали въ сенаторы благодаря тому, что очень богаты, и число такихъ сенаторовъ постоянно увеличивается [2]). По словамъ Лекки, то огромное мѣсто (the immense place), которое въ настоящее время занимаютъ въ составѣ англійскаго пэрства ничѣмъ не выдающіеся представители богатаго класса, въ значительной мѣрѣ способствовало умаленію достоинства англійской аристократіи [3]). Темперлей утверждаетъ, что въ Англіи, согласно установившейся практикѣ, каждая партія получивъ въ свои руки власть, спѣшитъ возвести въ достоинство пэра своихъ наиболѣе богатыхъ единомышленниковъ;

---

[1]) Temperley, l. c., стр. 129: „It is difficult to resist the conclusion that the Upper Chambers of the Continent have generally served in the past as the haunt of the capitalist and as the refuge of the plutocracy, that they have, in the main, sought not the interests of the country but those of its wealthier inhabitants".

[2]) Брайсъ, l. c., I, стр. 129.

[3]) Lecky, l. c., I, стр. 427 и сл.

этимъ объясняется замѣчаемый въ послѣднее время чрезвычайный ростъ общаго числа англійскихъ пэровъ [1]).

Какъ-бы то ни было, въ организаціи законодательной власти отражается въ общихъ чертахъ организація современнаго общества. Антагонизмъ между трудомъ и капиталомъ находитъ свое выраженіе въ современной двупалатной системѣ. Верхняя палата становится цитаделью капитала.

III.

Компетенція верхнихъ палатъ.

§ 1.

Подъ двупалатной системой понимается такая организація законодательной власти, при которой окончательное установленіе законодательнаго текста совершается путемъ соглашенія между двумя самостоятельными коллегіальными учрежденіями,—первой и второй, или верхней и нижней палатой.

Равноправность обѣихъ палатъ и необходимость соглашенія между ними для изданія всѣхъ, безъ исключенія, законовъ,—таковы существенные моменты въ понятіи двупалатной системы [2]).

Въ современныхъ конституціонныхъ государствахъ обѣ палаты, кромѣ законодательной, осуществляютъ рядъ другихъ судебныхъ и административныхъ функцій. Права палатъ по осуществленію этихъ функцій могутъ быть и, дѣйствительно, бываютъ неодинаковыми.

Такъ, напримѣръ, поскольку парламентъ является органомъ судебной власти, право преданія суду принадлежитъ нижней палатѣ, право суда—верхней. Въ Англіи всякое лицо по обвиненію во всякомъ преступленіи можетъ быть нижнею палатою предано суду верхней (impeachment);

---

[1]) Temperley, l. c., стр. 198; съ 1830 г. по 1865 г. назначено 150 новыхъ пэровъ, съ 1866 г., по 1900 г.—230.

[2]) Morizot—Thibault, Des droits des Chambres Hautes ou Sénats en matière de lois de finances, стр. 23: „Qu'importe qu'elles vivent encore en apparence, si l'inégalité introduite entre elles a pour conséquence de mettre a Chambre haute aux pieds de l'Assembleé populaire"?

по общему правилу, такая процедура на практикѣ примѣнялась къ совѣтникамъ короны. По обвиненію въ государственныхъ или тяжкихъ уголовныхъ преступленіяхъ (high treason and felony) пэры Англіи имѣютъ право судиться палатой лордовъ (judicium pariium); они предаются суду вердиктомъ суда присяжныхъ. Въ нѣкоторыхъ—совершенно исключительныхъ—случаяхъ палата лордовъ является высшимъ апелляціоннымъ судомъ по дѣламъ уголовной и гражданской юстиціи [1]). На континентѣ Европы институтъ impeachment'a утрачиваетъ свойственный ему въ Англіи универсальный характеръ; онъ становится спеціальной судебной процедурой, осуществляющей начало уголовной отвѣтственности министровъ [2]). Во Франціи и въ Италіи, по декрету главы государства, сенатъ обращается въ верховный уголовный судъ для разсмотрѣнія дѣлъ о государственной измѣнѣ и покушеніи на безопасность государства [3]).

Въ парламентарныхъ государствахъ не только направленіе дѣятельности правительственной власти, но и самый составъ правительства опредѣляются, по общему правилу, нижней палатой. А такъ какъ законодательная и правительственная функціи находятся въ тѣсной и неразрывной связи, то и въ области законодательства нижней палатѣ принадлежитъ преобладающее значеніе. Однако, формальное равноправіе палатъ въ законодательной дѣятельности отнюдь не отрицается парламентарнымъ режимомъ: законы издаются не иначе, какъ по соглашенію между палатами [4]).

Въ нѣкоторыхъ государствахъ на сенатъ возлагаются функціи, имѣющія не законодательный, а правительственный характеръ. Такъ, напримѣръ, въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ сенатъ санкціонируетъ наиболѣе важные акты, исходящіе отъ главы исполнительной власти — заключенные имъ международные трак-

---

[1]) Подробно о судебныхъ функціяхъ палаты лордовъ у Hatschek'a l. c., I, стр. 531 и сл.

[2]) См. ниже, гл. VI.

[3]) Франція, конст. зак. 24 февр. 1875 г., ст. 12; Италія, К. 4 марта 1848 г., ст. 36.

[4]) Подробнѣе, о положеніи верхнихъ палатъ въ парламентарныхъ странахъ см. ниже, гл. VI.

таты, а также назначенія на высшія должности федераціи [1]). Во Франціи роспускъ палаты депутатовъ президентомъ республики обусловленъ согласіемъ сената [2]).

Наконецъ, опредѣляя порядокъ своей дѣятельности, сенатъ и палата депутатовъ являются вполнѣ автономыми учрежденіями, независимыми другъ отъ друга: они избираютъ свое бюро и издаютъ наказы, регулирующіе порядокъ ихъ внутренняго дѣлопроизводства. Въ Россіи кредиты на содержаніе Госуд. Совѣта и Госуд. Думы съ ихъ канцеляріями и состоящими при нихъ установленіями включаются въ роспись въ суммахъ, опредѣленныхъ Совѣтомъ и Думою, по принадлежности [3]).

Несмотря на указанныя черты различія, основнымъ началомъ, опредѣляющимъ правовую природу двупалатной системы, является совмѣстное участіе палатъ на равномъ правѣ въ законодательной власти. Согласно этому началу, право законодательной иниціативы принадлежитъ каждой изъ законодательныхъ палатъ; законопроекты, возникающіе по иниціативѣ правительства, могутъ быть первоначально вносимы въ любую изъ нихъ; право внесенія поправокъ въ обсуждаемые проекты принадлежитъ одинаковымъ образомъ верхней и нижней палатѣ; ихъ соглашеніемъ устанавливается окончательный текстъ закона [4]).

§ 2.

Въ большинствѣ современныхъ конституцій мы встрѣчаемся съ однимъ исключеніемъ изъ общепризнаннаго начала

---

[1]) С. Ам. Соед. Штаты, К. 17 сент. 1787 г., ст. II, разд. II.

[2]) Франція, конст. зак. 25 февр. 1875 г., ст. 5.

[3]) Правила 8 марта 1906 г., ст. 7. [Св. зак., (изд. 1906), т. I, ч. 2, кн. 1, IV, ст. 8].

[4]) Исключенія изъ общаго правила законодательной равноправности палатъ весьма немногочислены. Въ Голландіи (К. 30 ноября 1887 г., ст. 112, ст. 117), напримѣръ, сенатъ не имѣетъ права законодательной иниціативы; онъ не можетъ вносить въ законопроекты, предлагаемые нижней палатой никакихъ поправокъ; онъ долженъ ихъ либо отвергнуть, либо принять en bloc. (Pifferoen, l. c., стр. 112 и сл.). Въ Россіи, въ отношеніи къ законамъ, возникающимъ по иниціативѣ правительства, Основные Законы (ст. 110) устанавливаютъ право пріоритета Госуд. Думы: такіе законы разсматриваются въ Думѣ, и лишь по одобреніи ею поступаютъ въ Совѣтъ.

законодательнаго равноправія палатъ. Исключеніе это касается финансовыхъ законовъ, государственной росписи доходовъ и расходовъ, а также законовъ, устанавливающихъ новые налоги. Вслѣдъ за common law Англіи, современныя конституціи признаютъ за палатой депутатовъ въ отношеніи къ финансовымъ законамъ, т. н., право пріоритета: проекты налоговыхъ законовъ и государственной росписи должны быть первоначально вносимы въ палату депутатовъ; отсюда они поступаютъ въ верхнюю палату [1]).

Само по себѣ, право пріоритета, принадлежащее нижней палатѣ, нисколько не умаляетъ законодательныхъ полномочій, принадлежащихъ верхней: въ отношеніи къ финансовымъ проектамъ, поступающимъ изъ нижней палаты, она сохраняетъ и право законодательныхъ поправокъ, и право законодательнаго veto.

Въ Англіи уже въ 1671 г., вслѣдствіе конфликта между палатами, нижняя палата устанавливаетъ слѣдующее начало: никакія поправки въ финансовые билли не могутъ быть вносимы палатою лордовъ; она должна либо одобрить, либо отвергнуть ихъ цѣликомъ. Въ эпоху Блекстона начало это становится общепризнаннымъ. Во время знаменитаго въ исторіи Англіи бюджетнаго конфликта 1909 г., споръ между верхней и нижней палатой идетъ не о правѣ внесенія поправокъ, а о правѣ отклоненія верхней палатой финансовыхъ биллей, одобренныхъ нижней. Въ ноябрѣ 1909 г. палата лордовъ отказывается пропустить бюджетъ; возникшій, такимъ образомъ, конституціонный конфликтъ, разрѣшается veto-bill'емъ 1911 г. [2]).

---

[1]) Баварія, К. 26 мая 1818 г., отд. VI, ст. 18 (право пріоритета для предложеній, касающихся госуд. налоговъ); Баденъ, К. 22 авг. 1818 г., §§ 60 и 61; срв. зак. 21 дек. 1869 г.; Данія, К. 5 іюня 1849 г. (пересм. 28 іюля 1866 г.), ст. 48; Италія, К. 4 марта 1848 г., ст. 10; Нидерланды, К. 30 ноября 1887 г., ст. 124; Пруссія, К. 31 янв. 1850 г. ст. 62; Румынія, К. 30 іюня 1866 г., ст. 33, ст. 113; Саксонія, К. 4 марта 1831 г., ст. 122; Японія, К. 11 февр. 1884 г., ст. 65; Франція, конст. зак. 24 февр. 1875 г., ст. 8; С.-Ам. Соед. Штаты, К. 17 сент. 1787 г., разд. VII.

[2]) О финансовыхъ правахъ палаты лордовъ см. Morgan, The House of Lords and the constitution, passim; Morizot-Thibault, Des droits des Chambres Hautes ou Sénats en matière de lois de finances, 1891, стр. 49 и

Само собою разумѣется, что непризнаніе за верхнею палатою права внесенія поправокъ въ финансовые билли влечетъ за собою чрезвычайное умаленіе ея власти въ области финансоваго законодательства: отклоненіе бюджета является, если не революціонной, то, во всякомъ случаѣ, настолько радикальною мѣрой, что ея примѣненіе возможно въ совершенно исключительныхъ и рѣдкихъ случаяхъ.

Примѣръ Англіи почти не встрѣчаетъ подражанія въ европейскихъ конституціяхъ; и только въ нѣкоторыхъ германскихъ конституціяхъ—Баденской, Вюртембергской и Прусской—мы неожиданно встрѣчаемся съ нормой, вполнѣ соотвѣтствующей англійскому началу: предоставляя въ вопросахъ финансоваго законодательства право пріоритета нижнимъ палатамъ, конституціи эти отказываютъ верхнимъ въ правѣ поправокъ [1]). По общему правилу, современныя конституціи дальше предоставленія нижнимъ палатамъ въ разсматриваемой области права пріоритета не идутъ.

И тѣмъ не менѣе, въ громадномъ большинствѣ современныхъ государствъ полномочія верхнихъ палатъ въ отношеніи къ финансовому законодательству весьма ограничены; во всякомъ случаѣ о равноправіи палатъ въ этой области не можетъ быть рѣчи. Парламентская практика изъ права пріоритета, принадлежащаго нижнимъ палатамъ, выводитъ существенныя ограниченія права поправокъ, принадлежащаго верхнимъ: радикальная поправка къ законопроекту, поступившему изъ нижней палаты въ верхнюю, всегда можетъ быть разсматриваема, какъ новый законопроектъ, возникшій по иниціативѣ верхней палаты; между тѣмъ, послѣдней въ вопросахъ финансоваго законодательства право иниціативы не принадлежитъ [2]).

сл., стр. 124 и сл.; Шацкій, Конституціонный кризисъ и представительная; система въ Англіи (Право, 1911 г., стр. 2246 и сл.). Въ Австралійской федераціи (63 and 64 Vict. c. 2, § 53) верхняя палата, въ отношеніи къ финансовымъ законамъ не имѣетъ ни права иниціативы, ни права поправокъ.

[1]) Баденъ, К. 22 авг. 1818, §§ 60 и 61; Вюртембергъ, К. 25 сентября 1879 г., стр. 181; Пруссія, К. 31 янв. 1850 г., стр. 52.

[2]) Van den Peereboom, Gouvernement représentatif en Belgique, I, стр. 34: „Ce droit d'amendement doit être entendu en ce sens, par exemple pour une loi de recettes, que le Sénat peut modifier les dispositions d'exécution pour la perception de l'impôt, mais point son quantum ni point sa base;

De facto наиболѣе ограничены права верхнихъ палатъ въ отношеніи къ бюджету. Бюджетъ, по своей природѣ, является срочнымъ закономъ. Онъ долженъ быть изданъ къ опредѣленному моменту; онъ дѣйствуетъ въ теченіе года. По общему правилу, обсужденіе бюджета въ палатѣ депутатовъ весьма продолжительно; въ сенатъ онъ поступаетъ въ послѣдній моментъ, наканунѣ наступленія смѣтнаго года. При такихъ условіяхъ прохожденіе бюджета чрезъ сенатъ является въ большинствѣ случаевъ простою формальностью: у сената нѣтъ времени не только его исправить, но даже его обсудить [1]).

§ 3.

При строгомъ и послѣдовательномъ осуществленіи начала равноправности законодательныхъ палатъ, конфликты, возникающіе между ними, по существу, неразрѣшимы. А между тѣмъ, въ законодательной практикѣ нерѣдко встрѣчаются неотложные вопросы,—вопросы, которые такъ или иначе должны быть разрѣшены. Какъ быть, напримѣръ, въ томъ случаѣ, если обѣ палаты одинаково признаютъ безусловную необходимость изданія того или другого закона, и въ то же время на опредѣленномъ его содержаніи согласиться не могутъ? Бюджетъ долженъ быть изданъ; какъ быть, если одобренный нижней палатой онъ отвергается верхней?

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что всѣ примѣняемые на практикѣ способы разрѣшенія между-палатскихъ конфликтовъ всегда и необходимо колеблютъ начало равноправности палатъ, усиливаютъ значеніе одной палаты въ ущербъ другой. На практикѣ примѣняются способы двоякаго рода: политическіе и правовые.

Къ политическимъ способамъ мы относимъ, съ одной стороны, досрочный роспускъ главою государства палаты народныхъ представителей, а съ другой массовое назначеніе членовъ, входящихъ въ составъ невыборной верхней палаты. Первый способъ увеличиваетъ значеніе верхней, второй—значеніе нижней палаты.

---

car alors ce serait lui qui prendrait l'initiative, contrairement aux prescriptions constitutionnelles". Срв. Morizot-Thibault, l. c., стр. 197 и сл.

[1]) См., напр., о французскомъ сенатѣ Р. Штурмъ, Бюджетъ (русск. перев.), стр. 292.

Не можетъ быть рѣчи о равноправности палатъ какъ въ томъ случаѣ, когда верхняя палата, отвергнувъ предложеніе нижней, добивается ея роспуска, такъ и въ томъ, когда нижняя палата, отвергнувъ предложенія верхней, добивается массоваго назначенія пэровъ, готовыхъ уступить ея требованіямъ.

По существу, досрочный роспускъ только въ самыхъ исключительныхъ случаяхъ даетъ положительные результаты: по общему правилу, въ междупалатскихъ конфликтахъ сочувствіе общественнаго мнѣнія на сторонѣ нижней палаты; поэтому новые выборы не мѣняютъ ея состава.

Что касается массоваго назначенія пэровъ,—пожизненныхъ и тѣмъ болѣе наслѣдственныхъ, то, конечно, такой способъ разрѣшенія конфликтовъ наноситъ существованію верхней палаты непоправимый ударъ. Въ Англіи послѣдній случай его примѣненія имѣлъ мѣсто въ 1711 году, когда королевою Анной назначено было 12 новыхъ пэровъ для того, чтобы сломить упорство верхней палаты, противившейся заключенію Утрехтскаго мира. Однако, только благодаря угрозѣ массоваго назначенія пэровъ, въ 1832 г. палата лордовъ вынуждена была согласиться на избирательную реформу, въ 1911 г.—на знаменитый veto-bill. Въ то время, какъ въ 1832 г., для того, чтобы въ верхней палатѣ составилось въ пользу избирательной реформы большинство, необходимо было назначить отъ 40—80 пэровъ, въ 1911 г. для того, чтобы составилось большинство въ пользу veto-bill'я, предположено было назначить отъ 300—400 пэровъ. По справедливому заявленію Бальфура, палата лордовъ была-бы подобною мѣрой „цѣликомъ и рѣшительно уничтожена, какъ институтъ“ [1]).

Какъ уже указано выше, массовое назначеніе новыхъ сенаторовъ неоднократно примѣнялось въ Италіи; отчасти поэтому политическое значеніе итальянскаго сената совершенно ничтожно.

Изъ правовыхъ способовъ разрѣшенія между-палатскихъ конфликтовъ только одинъ вполнѣ совмѣстимъ съ началомъ равноправности законодательныхъ палатъ.

---

[1]) Шацкій, Veto-bill, стр. 7 и сл. Подробно о той роли, какую въ исторіи конституціоннаго конфликта 1907—1911 г. сыграла угроза назначенія новыхъ пэровъ, Mendelssohn Bartholdy, Vor und nach der Parlamentsbill (Iahrbuch d. öff. Rechts, 1912, стр. 404 и сл.).

Мы имѣемъ въ виду институтъ, т. н., согласительныхъ комиссій. Институтъ этотъ извѣстенъ законодательству немногихъ государствъ: Россіи, Саксоніи, Даніи, Испаніи и Португаліи; на практикѣ, однако, онъ примѣняется почти повсемѣстно [1]). Въ случаѣ возникновенія между палатами конфликта, спорный вопросъ передается на разсмотрѣніе комиссіи, состоящей изъ равнаго числа членовъ отъ каждой палаты; рѣшеніе комиссіи ставится на голосованіе въ каждой палатѣ, въ отдѣльности. Само собою разумѣется, что разсматриваемый способъ далеко не всегда гарантируетъ дѣйствительное разрѣшеніе конфликта.

Гораздо дѣйствительнѣе другое средство,—соединенное засѣданіе законодательныхъ палатъ. Для рѣшенія между-палатскихъ конфликтовъ это средство примѣняется, однако, лишь въ двухъ государствахъ,—въ Австралійской федераціи и Норвегіи [2]). Въ Австраліи, по конституціи 1900 г., федеральный парламентъ состоитъ изъ двухъ палатъ. Въ случаѣ конфликта между ними, онѣ должны быть распущены съ назначеніемъ новыхъ выборовъ. Если при новомъ составѣ парламента палаты опять-таки не придутъ къ соглашенію по спорному вопросу, онѣ образуютъ совмѣстное засѣданіе, въ которомъ вопросъ этотъ рѣшается большинствомъ двухъ третей голосовъ [3]).

Порядокъ изданія законовъ въ Норвегіи существенно отличенъ отъ обычнаго при двупалатной системѣ порядка. Каждый законопроектъ вносится первоначально въ одельстингъ

---

[1]) Россія, Учр. Госуд. Думы (Св. Зак., т. I, ч. 2, изд. 1906 г.), ст. 51, Учр. Госуд. Совѣта (тамъ-же), ст. 49; Данія, К. 5 іюня 1849 г., ст. 53; Саксонія, К. 4 марта 1831 г., ст. 131; Испанія, зак. объ отношеніяхъ между двумя палатами 12 іюля 1837 г. (цит. у Temperley, н. с., стр. 122); Португалія, зак. 1896 г. (ibid).

[2]) Въ Даніи (К. 5 іюня 1849 г., пересм. 28 іюля 1866 г., ст. 8 и ст. 67) и въ Румыніи (К. 30 іюня 1866 г., ст. 84) соединенное засѣданіе палатъ избираетъ монарха въ случаѣ прекращенія династіи; въ Нидерландахъ (К. 30 ноября 1887 г., ст. 32 и ст. 35) соединеннымъ засѣданіемъ палатъ назначается опека надъ малолѣтнимъ королемъ, констатируется неспособность короля управлять государствомъ, избирается регентъ. Во Франціи (к. з. 25 февр. 1875 г., ст. 8) соединенному засѣданію палатъ принадлежитъ учредительная власть.

[3]) Австралія, 63 and 64 Vict., c. 2, § 57. С. А. Корфъ, Автономныя колоніи Великобританіи, стр. 137 и сл.

либо однимъ изъ его членовъ, либо отъ имени правительства однимъ изъ министровъ. Принятый одельстингомъ законопроектъ направляется въ лагтингъ, который его либо принимаетъ, либо отвергаетъ, и, въ послѣднемъ случаѣ, возвращаетъ въ одельстингъ со своими замѣчаніями. Послѣдній разсматриваетъ эти замѣчанія и либо отказывается отъ законопроекта, либо посылаетъ его вновь въ лагтингъ, съ измѣненіями или безъ нихъ. Послѣ того, какъ законопроектъ, дважды направленный одельстингомъ въ лагтингъ, возвращается непринятый во второй разъ въ одельстинъ, обѣ секціи стортинга соединяются въ общее собраніе и рѣшаютъ вопросъ большинствомъ двухъ третей голосовъ. Между каждымъ изъ обсужденій законопроекта, предшествующихъ общему собранію, должно протечь не менѣе трехъ дней[1]).

Не подлежитъ сомнѣнію, что примѣняемый въ Австраліи и Норвегіи порядокъ разрѣшенія конфликтовъ между палатами противорѣчитъ принципу безусловной и строгой ихъ равноправности. При совмѣстномъ рѣшеніи вопросовъ нижняя палата уже въ силу бо̀льшаго числа своихъ членовъ получаетъ перевѣсъ надъ верхней; въ нѣкоторыхъ, впрочемъ, случаяхъ, при партійной раздробленности нижней палаты и однородномъ партійномъ составѣ верхней, перевѣсъ можетъ оказаться на сторонѣ послѣдней.

Въ нѣкоторыхъ конституціяхъ мы встрѣчаемся съ весьма оригинальными способами разрѣшенія между-палатныхъ конфликтовъ.

Такъ, напр., въ Саксоніи въ случаѣ неустранимаго разногласія между законодательными палатами по поводу законопроекта, предложеннаго правительствомъ, послѣдній считается отклоненнымъ только въ томъ случаѣ, если въ одной изъ палатъ выскажется противъ него не менѣе двухъ третей голосовъ[2]).

Весьма сложный порядокъ разрѣшенія конфликтовъ между верхней и нижней палатой, сенатомъ и буржуазіей, установленъ конституціей Гамбурга[3]). Мы не останавливаемся

---

[1]) Норвегія, К. 17 мая 1814 г., стр. 76.
[2]) Саксонія, К. 4 марта 1831 г., ст. 92.
[3]) Гамбургъ, К. 13 окт. 1879 г., ст. 68 и сл.

на изложеніи относящихся къ разсматриваемому вопросу постановленій этой конституціи, такъ какъ, при всей своей оригинальности, общаго значенія и интереса они не представляютъ.

Въ Квинсландѣ, одной изъ австралійскихъ колоній, закономъ 1908 г. вводится референдумъ, какъ средство разрѣшенія между-палатныхъ конфликтовъ [1]). Въ Бельгіи въ 1891 г. клерикальное министерство Beernaert'a предлагаетъ конституціонную поправку, предоставляющую коронѣ право обращенія къ народному голосованію,—т. е. инціативу референдума для разрѣшенія конфликтовъ, возникающихъ между палатами [2]). Съ тою же цѣлью—и такъ же безрезультатно—референдумъ предлагается въ Англіи въ 1908 г. палатою лордовъ [3]).

Наиболѣе опасны междупалатскіе конфликты въ тѣхъ случаяхъ, когда законодательный вопросъ, по самому существу своему, является неотложнымъ и срочнымъ. Нѣкоторыя конституціи предусматриваютъ способъ установленія бюджета или изданія финансоваго закона, или опредѣленія ежегоднаго контингента набора, не смотря на отсутствіе соглашенія между палатами.

Такъ, въ Швеціи и Баденѣ, если по поводу финансоваго закона не можетъ состояться соглашеніе между палатами, то складываются голоса, поданные въ каждой изъ палатъ въ пользу рѣшенія, предложеннаго нижней палатой; рѣшеніе это считается принятымъ, если въ его пользу выскажется большинство голосовъ, поданныхъ въ обѣихъ палатахъ [4]).

Въ Австріи, если относительно размѣра нѣкоторыхъ статей бюджета, или, въ законѣ о наборѣ, относительно размѣра призываемаго контингента новобранцевъ, не можетъ установиться согласіе между обѣими палатами, несмотря на неоднократныя совѣщанія, то считается принятымъ низшій изъ предложенныхъ размѣровъ [5]). Въ Россіи, если между

---

[1]) Temperley, l. c., стр. 69 и сл.

[2]) Barthélemy, l. c., стр. 274.

[3]) См. ниже, стр. 377.

[4]) Швеція, Форма правл. 6 іюня 1809 г., въ нов. ред., ст. 69; Баденъ, К. 22 авг. 1818 г., § 61.

[5]) Австрія, з. 21 дек. 1867 г. (R. G. Bl. № 141), ст. 13.

Думой и Совѣтомъ возникаетъ разномысліе относительно размѣровъ включенныхъ въ проектъ государственной росписи кредитовъ и это разномысліе не можетъ быть устранено согласительной комиссіей, соотвѣтственный кредитъ вносится въ роспись въ цифрѣ назначенія послѣдней, установленнымъ порядкомъ утвержденной, росписи. Если, однако, оба установленія согласны увеличить или уменьшить это назначеніе, и разномысліе сводится лишь къ цифрѣ его увеличенія или уменьшенія, то принимается цифра, ближайшая къ назначенію послѣдней росписи [1]). Точно также, если по заблаговременномъ внесеніи въ Государственную Думу предположеній о числѣ людей, потребномъ для пополненія арміи и флота, законъ по сему предмету не будетъ въ установленномъ порядкѣ изданъ къ 1 мая, то указомъ Государя Императора призывается на военную службу необходимое число людей, не свыше, однако, назначеннаго въ предшествующемъ году [2]).

Въ случаѣ неутвержденія бюджета къ началу смѣтнаго года, почти во всѣхъ государствахъ примѣняется институтъ, т. н., „предварительныхъ двѣнадцатыхъ долей“: въ законодательномъ порядкѣ отпускается въ распоряженіе правительства на каждый мѣсяцъ безбюджетнаго управленія по одной двѣнадцатой доли приблизительно вычисленнаго бюджета [3]). И только въ Россіи установленъ порядокъ, умаляющій существеннымъ образомъ бюджетныя полномочія парламента. Если государственная роспись не будетъ утверждена къ началу смѣтнаго періода, то остается въ силѣ послѣдняя, установленнымъ порядкомъ утвержденная роспись, съ тѣми лишь измѣненіями, какія обусловливаются исполненіемъ послѣдовавшихъ послѣ ея утвержденія узаконеній. Впредь до обнародованія новой росписи, по постановленіямъ совѣта министровъ, въ распоряженіе министровъ и главныхъ управленій открываются постепенно кредиты въ размѣрахъ дѣйствительной потребности, не превышающіе, однако, въ мѣсяцъ, во всей ихъ совокупности, одной двѣнадцатой части общаго по росписи итога расходовъ [4]).

---

[1]) Россія, Правила 8 марта 1906 г., ст. 12.
[2]) Россія, Основные законы, ст. 119.
[3]) Штурмъ, н. с., стр. 266 и сл.
[4]) Россія, Правила 8 марта 1906 г., ст. 13.

§ 4.

Вопросъ о междупалатскихъ конфликтахъ наиболѣе радикально рѣшается новѣйшимъ законодательствомъ Англіи: veto-bill 1911 года упраздняетъ основное начало двупалатной системы—начало равноправности палатъ въ области ихъ законодательной дѣятельности [1]).

Въ зависимости, съ одной стороны, отъ состава палаты лордовъ, почти исключительно наслѣдственнаго, а съ другой, отъ „двухпартійной“ организаціи англійскаго парламентаризма, отношеніе англійскихъ палатъ другъ къ другу носитъ весьма своеобразный характеръ. Въ палатѣ общинъ періодически, въ зависимости отъ исхода выборовъ, смѣняется либеральное и консервативное большинство; въ палатѣ лордовъ большинство всегда и необходимо остается консервативнымъ. Никакія назначенія новыхъ пэровъ, исходящія отъ либеральныхъ кабинетовъ, не могутъ измѣнить консервативнаго состава верхней палаты: либералъ, назначенный пэромъ, становится консерваторомъ. Въ 1831 году было 128 либеральныхъ пэровъ; съ 1831 г. по 1910 г. либеральными кабинетами было создано 215 новыхъ пэровъ; а между тѣмъ въ 1911 г. за либеральное правительство голосуетъ 46 пэровъ, противъ—253.

При такихъ условіяхъ отношеніе между палатами въ Англіи періодически мѣняется: когда у власти консервативная партія, палата лордовъ de facto себя упраздняетъ; когда у власти либеральная партія, конфликтъ между палатами становится хроническимъ.

Никакіе компромиссы между либеральною нижней и консервативною верхней палатой, по существу, невозможны.

---

[1]) О конституціонномъ кризисѣ 1907—11 г.г.: Parow, Die englische Verfassung seit 100 Jahren und die gegenwärtige Krisis (1911); W. Sh. Mc. Kechnie, The Reform of the House of Lords (1909); Morgan, The House of Lords and the constitution (1910); Temperley, l. c., стр. 152 и сл.; Mendelssohn Bartholdy, Die Reform des Oberhauses (Iahrbuch d. öff. Rechts, III, 1909, стр. 139, и сл.); его-же, Vor und nach der Parlamentsbill (Iahrbuch d. öff. Rechts, VI, 1912, стр. 404 и сл.); его-же, Ein oder Zwei-Kammersystem? (Handbuch der Politik, I, стр. 401 и сл.); Б. Е. Шацкій, Вето-билль (оттискъ изъ „Вопросовъ права“, 1912, кн. X).

Англійская конституція не располагаетъ никакими рессурсами для устраненія конфликтовъ, возникающихъ между ними. Массовое назначеніе пэровъ стоитъ въ очевидномъ противорѣчіи съ наслѣдственнымъ характеромъ верхней палаты; во всякомъ случаѣ, оно является сильно-дѣйствующимъ средствомъ, убивающимъ при частомъ повтореніи больной организмъ. Роспускъ нижней палаты, какъ средство разрѣшенія возникающихъ между палатами конфликтовъ, несовмѣстимъ съ рѣзко-партійной организаціей англійскаго парламента: либералы не могутъ предоставить консерваторамъ верхней палаты права свергать либеральный кабинетъ ежегодно, тогда какъ они сами имѣютъ возможность это сдѣлать только разъ въ шесть лѣтъ на общихъ выборахъ. Соединенныя засѣданія палатъ непримѣнимы къ условіямъ англійской политической жизни: при одинаковомъ численномъ составѣ палатъ консерваторы верхней и нижней палаты имѣли-бы въ соединенномъ засѣданіи необходимый перевѣсъ надъ либералами нижней. Въ 1910 г. консерваторы верхней палаты, по отклоненіи vetto-bill'я, предлагаютъ, какъ средство разрѣшенія конфликтовъ между палатами, народный референдумъ. Предложеніе верхней палаты отвергается либеральнымъ правительствомъ,—не только потому, что референдумъ, по существу, несовмѣстимъ съ парламентарной системой правленія, но и потому, что въ условіяхъ англійской дѣйствительности референдумъ явился-бы партійнымъ орудіемъ въ рукахъ верхней палаты: консервативная нижняя палата оставалась-бы, по прежнему, всемогущей; либеральной на каждомъ шагу угрожалъ-бы референдумъ [1]).

Вопросъ объ органическомъ измѣненіи исторически сложившихся отношеній между англійскими палатами на законодательную очередь ставится въ 1907 г., послѣ того, какъ палата лордовъ отвергаетъ рядъ законопроектовъ, одобренныхъ нижней палатой: о выкупѣ питейныхъ концессій, о школьной реформѣ, о плюральномъ голосованіи [2]). Уже трон-

---

[1]) Б. Е. Шацкій, Референдумъ въ Англіи, какъ способъ разрѣшенія конфликтовъ между палатами (оттискъ изъ „Вопросовъ права", 1911 г., кн. VII, стр. 17 и сл.).

[2]) Исторія конфликта очень подробно изложена у Parow, н. с., стр. 86 и сл.

ная рѣчь отъ 12 февраля обращаетъ вниманіе парламента на необходимость разрѣшенія „серьезныхъ вопросовъ, возникшихъ вслѣдствіе несчастнаго разногласія между двумя палатами,—вопросовъ, нарушающихъ дѣйствіе парламентарной системы". 24 іюня 1907 г. палата принимаетъ резолюцію, предложенную Кемпбель-Баннерманомъ: „Для того, чтобы воля народа, какъ она выражена его представителями, была осуществлена, необходимо, чтобы право другой палаты отклонять или измѣнять предложенія, исходящія отъ нашей палаты, было такимъ образомъ измѣнено, чтобы окончательное рѣшеніе нижней палаты могло получить силу закона въ предѣлахъ одной и той-же легислатуры".

Вето-билль 1911 г. является исполненіемъ программы, начертанной еще въ 1907 г. Баннерманомъ.

Непосредственнымъ поводомъ къ этому биллю служитъ отклоненіе верхней палатой бюджета 1909 г.; реформа осуществляется посредствомъ угрозы массоваго назначенія новыхъ пэровъ. Предъ этой угрозой склоняется палата лордовъ; послѣ долгой и упорной борьбы она вынуждена вотировать билль, являющійся, по существу, ея смертнымъ приговоромъ.

Сущность закона 1911 г. заключается въ слѣдующемъ.

Билль, который, по удостовѣренію спикера нижней палаты, имѣетъ финансовый характеръ, не можетъ быть ни измѣненъ, ни отклоненъ палатою лордовъ.

Всякій билль, въ теченіе трехъ парламентскихъ сессій въ предѣлахъ одной легислатуры, трижды принятый палатою общинъ и трижды отклоненной верхней палатой, становится, послѣ утвержденія его королемъ, закономъ, если между первымъ принятіемъ билля въ нижней палатѣ и его утвержденіемъ королевскою властью пройдетъ не менѣе 2-хъ лѣтъ.

Срокъ легислатуры уменьшается съ семи до пяти лѣтъ.

Въ настоящее время трудно говорить въ примѣненіи къ Англіи о двупалатной системѣ. Конечно, верхняя палата существуетъ; она можетъ — до нѣкоторой степени—и впредь служить сдерживающимъ началомъ, законодательнымъ тормазомъ въ отношеніи къ нижней палатѣ. И тѣмъ не менѣе, въ Англіи, послѣ билля 1911 г., законодательная власть принадлежитъ одной палатѣ: всякая воля палаты общинъ,

санкціонированная королемъ, становится закономъ; для того, чтобы претворить свою волю въ законъ, палата общинъ должна только быть настойчивой и твердой; она должна не считаться съ палатою лордовъ.

IV.

Будущность двупалатной системы.

Двупалатная система существуетъ почти повсемѣстно; исключеніемъ являются балканскія государства, Греція, Болгарія, Сербія (съ 1903 г.) и Черногорія, нѣсколько (6) небольшихъ государствъ Германской Имперіи, кантоны Швейцаріи, латино-американскія государства, Коста-Рика, Панама, Гондурасъ, Сальвадоръ и Санъ-Доминго [1]).

Не подлежитъ, такимъ образомъ, сомнѣнію, что двупалатная система является однимъ изъ основныхъ институтовъ современнаго государственнаго строя. Только наиболѣе крайнія теченія политической мысли высказываются за совершенное и полное ея упраздненіе: въ Германіи—соціалъ-демократы, въ Англіи—трудовая партія [2]).

Съ другой стороны, необходимость коренной и радикальной реформы двупалатной системы является въ настоящее время общепризнанной. Морлей, во время послѣдняго конституціоннаго кризиса, ставитъ предъ палатою лордовъ альтернативу: mend or end,—либо реформа, либо упраздненіе. Эта альтернатива, въ болѣе или менѣе категорической формѣ, ставится предъ верхними палатами почти всѣхъ государствъ.

Мыслимы два направленія реформы: либо реформа состава верхнихъ палатъ, либо реформа ихъ компетенціи.

---

[1]) Temperley, l. c., стр. 7 и сл.

[2]) С. А. Котляревскій (Власть и право, стр. 296 прим., 1) отмѣчаетъ, дѣйствительно, любопытный фактъ. А. Менгеръ (Новое ученіе о государствѣ, русск. перев., стр. 244) предлагаетъ для будущаго соціалистическаго государства двупалатную организацію законодательной власти: по его мнѣнію, въ народномъ трудовомъ государствѣ верхняя палата должна быть образована изъ высшихъ государственныхъ чиновниковъ, а также изъ представителей науки, искусства и литературы. „При такой организаціи законодательной власти народная палата представляла-бы волю и силу народа, верхняя палата—его знаніе и умѣнье".

Первое направленіе намѣчается консервативными теченіями политической мысли. Путемъ модернизаціи верхнихъ палатъ предполагается усилить ихъ политическое значеніе, ихъ сдерживающую силу. Именно, эта цѣль имѣется въ виду недавними реформами Вюртембергской и Баденской верхнихъ палатъ [1]). Въ Англіи, во время конституціоннаго кризиса, съ разныхъ сторонъ предлагается множество проектовъ реконструкціи верхней палаты: система „делегаціи", т. е. избранія общимъ составомъ пэровъ опредѣленнаго числа „парламентскихъ лордовъ" изъ своей среды; итальянская система назначенія короной пожизненныхъ пэровъ изъ числа принадлежащихъ къ опредѣленнымъ категоріямъ лицъ; бельгійская система избранія лордовъ парламента совѣтами графствъ, или французская — избранія лордовъ въ графскихъ коллегіяхъ, состоящихъ изъ лицъ, избираемыхъ органами мѣстнаго, сельскаго или городского, самоуправленія [2]).

Въ декабрѣ 1908 г. спеціальная комиссія верхней палаты, подъ предсѣдательствомъ л. Розбери, предлагаетъ законченный проектъ реорганизаціи верхней палаты. Комиссія единогласно признаетъ, что фактъ рожденія, самъ по себѣ, не можетъ служить основаніемъ къ участію въ верхней палатѣ. Согласно ея проекту, въ палатѣ должны принимать участіе: наслѣдственные пэры, отвѣчающіе опредѣленнымъ требованіямъ, установленнымъ въ законѣ (министры, генералъ-губернаторы и губернаторы колоній, статсъ-секретари, спикеры нижней палаты, пэры, состоявшіе въ теченіе опредѣленнаго времени членами палаты общинъ); опредѣленное число пэровъ, избираемыхъ всѣми пэрами Соединеннаго Королевства; не болѣе 40 пожизненныхъ пэровъ, назначаемыхъ короной; 10 духовныхъ лордовъ, избираемыхъ архіепископами и епископами англиканской церкви; два или три представителя колоніальныхъ владѣній; принцы королевской крови и судебные лорды [3]).

Проектъ верхней палаты и другіе аналогичные проекты не встрѣчаютъ никакого сочувствія въ палатѣ общинъ. Вето-

---

[1]) См. выше, стр. 240 и сл.

[2]) Mc. Kechnie, l. c., стр. 62 и сл.

[3]) Ibid, стр. 105 и сл.

билль 1911 г. ограничивается въ своемъ введеніи теоретическимъ провозглашеніемъ принципа: необходимо замѣнить палату лордовъ, въ томъ видѣ, въ какомъ она теперь существуетъ, второю палатой, основанной не на наслѣдственномъ, а на народномъ принципѣ. Врядъ ли имѣется достаточно основаній ожидать — въ ближайшемъ, по крайней мѣрѣ, будущемъ — осуществленія обѣщанной реформы. Именно, потому, что модернизація верхней палаты усиливаетъ ея политическое вліяніе, она не можетъ быть желательной демократически-настроенной нижней палатѣ,—и въ особенности, не можетъ быть желательной замѣна аристократіи происхожденія аристократіей богатства.

Новѣйшая эволюція двупалатной системы движется въ иномъ направленіи: она ведетъ не къ измѣненію состава, а къ умаленію власти верхней палаты.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что уже въ настоящее время въ парламентарныхъ странахъ политическое значеніе верхнихъ палатъ невелико. Бедждготъ, какъ политикъ, называетъ начало равноправности палатъ „насквозь ложной доктриной“ [1]). Парламентарное министерство, политически отвѣтственное предъ нижней палатой, осуществляетъ не только правительственную, но и законодательную власть; во всякомъ случаѣ, иниціатива закона принадлежитъ ему. Законъ, неугодный палатѣ общинъ, не будетъ предложенъ правительствомъ; палата лордовъ ставится кабинетомъ предъ совершившимся фактомъ,—предъ проектомъ закона, не только предложеннымъ правительствомъ, но и одобреннымъ нижней палатой.

Незадолго до избирательной реформы 1867 г. Бедждготъ слѣдующимъ образомъ характеризуетъ политическое значеніе палаты лордовъ: „Она можетъ измѣнить билль, можетъ отвергнуть билль, относительно котораго еще нѣтъ окончательнаго соглашенія въ палатѣ общинъ и еще не высказался народъ. Ея veto есть своего рода суспензивное veto. Она говоритъ: мы отвергаемъ вашъ билль на этотъ разъ и, можетъ быть, два раза и даже три, но если вы будете упорно посылать его къ намъ, то въ концѣ концовъ мы не отвергнемъ его“ [2]).

[1]) Бэджготъ, Государственный строй Англіи, русск. перев., стр. 159.
[2]) Ibid. стр. 161.

Послѣднія десятилѣтія XIX-го и первыя XX-го вѣка являются въ Англіи эпохой преимущественнаго господства либеральной партіи; политическое значеніе верхней палаты въ это время значительно возрастаетъ. И тѣмъ не менѣе, Сидней Лоу, одинъ изъ новѣйшихъ изслѣдователей англійской государственной жизни, не безъ основанія замѣчаетъ: „Сила палаты лордовъ въ ея слабости; если-бы она была способна осуществить хотя бы десятую часть той власти, которою пользуется въ теоріи, она была-бы давнымъ давно уничтожена“ [1]).

Отклоненіе въ 1909 г. бюджета Ллойдъ Джорджа является возстаніемъ палаты лордовъ противъ естественнаго и неотвратимаго „порядка вещей“; возстановленіемъ этого порядка является реформа 1911 года. Реформа эта превращаетъ преобладаніе нижней палаты надъ верхней изъ политическаго явленія въ правовой институтъ; сохраняя видимость двупалатной системы, она упраздняетъ ея сущность.

Реформа 1911 года предуказываетъ дальнѣйшую эволюцію двупалатной системы,—не только въ Англіи, но и въ другихъ государствахъ. Нѣтъ пока никакихъ основаній предсказывать ни упраздненія въ ближайшемъ будущемъ, ни демократизаціи верхнихъ палатъ. Но несомнѣнно все болѣе и болѣе будетъ умаляться,—сначала ихъ политическое значеніе, а затѣмъ ихъ правовая власть. Ихъ участь—прижизненная смерть; съ ними произойдетъ то, что, вообще, происходитъ, по словамъ поэта, со старыми идеями и старыми учрежденіями:

„... И незамѣтно вѣтеръ крѣпкій
Потопитъ ихъ среди зыбей,
Какъ обезсмысленныя щепки
Побѣдоносныхъ кораблей“.

(*Майковъ*).

---

[1]) Сидней Лоу, Государственный строй Англіи, русск. переводъ, стр. 187.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Министерская власть.

I.

Министерская власть въ абсолютной монархіи.

§ 1.

Эпохѣ сословныхъ монархій неизвѣстно представленіе объ единствѣ государственной власти, олицетворяемой монархомъ. Государственная власть мыслится, какъ совокупность отдѣльныхъ верховенствъ (jura majestatis), соединенныхъ по силѣ исторической, а не логической необходимости, на основаніи разныхъ юридическихъ титуловъ, въ рукахъ монарха; и каждое изъ отдѣльныхъ верховенствъ, въ свою очередь, мыслится, какъ совокупность отдѣльныхъ и разрозненныхъ полномочій, органически не связанныхъ другъ съ другомъ. Дальше каталогическаго перечня совокупности верховенствъ и полномочій теорія XVI—XVII вв. не идетъ.

Организація государственной власти въ разсматриваемую эпоху обусловлена господствующимъ на нее воззрѣніемъ, какъ на агломератъ или механическую смѣсь верховенствъ и полномочій. Простѣйшая форма ея организаціи — система индивидуальныхъ и конкретныхъ порученій. Отдѣльное полномочіе приказывается тому или другому лицу, въ зависимости отъ его индивидуальныхъ свойствъ, отъ степени довѣрія, которымъ оно пользуется у князя. Содержаніе полномочія опредѣляется либо по территоріальному, либо по реальному началу. Одному поручается совокупность полномочій въ предѣлахъ какой-нибудь области, другому — одно полномочіе на всемъ протяженіи страны. Компетенція органовъ власти постояннаго характера не имѣетъ; она непрерывно мѣняется въ зависимости отъ личныхъ особенностей преходящихъ и временныхъ держателей власти. Въ рукахъ одного и того же лица сооредоточиваются самыя разнообразныя полномочія, и въ то же время одно полномочіе пору-

чается нѣсколькимъ лицамъ, независимымъ другъ отъ друга. Отсюда—хаотическій характеръ администраціи, характеризующій систему, т. н., приказовъ.

Съ развитіемъ правительственной дѣятельности государства все болѣе и болѣе ощущается необходимость ея объединенія. При слабости княжескаго начала, такое объединеніе не можетъ быть достигнуто иначе, какъ посредствомъ коллегіальнаго обсужденія дѣлъ, входящихъ въ компетенцію различныхъ приказовъ. На смѣну системѣ приказовъ приходитъ коллегіальная система. Во Франціи коллегіальныя учрежденія возникаютъ уже въ началѣ XIV вѣка: королевскій совѣтъ (conseil du roi, grand conseil, conseil étroit, conseil privé), парламентъ, счетная палата. Впослѣдствіи королевскій совѣтъ дифференцируется и въ его составѣ образуется нѣсколько самостоятельныхъ коллегій: conseil d'en haut ou conseil des affaires étrangéres, — совѣтъ вѣдавшій международныя дѣла; conseil de dépeches, вѣдавшій дѣла внутренней политики; conseil des finances для финансовыхъ и налоговыхъ дѣлъ; conseil des parties ou conseil prive, для дѣлъ судебныхъ [1]).

Коллегіальная система заимствуется у Франціи Нидерландами, и отсюда въ концѣ XV столѣтія — переходитъ въ Австрію [2]). Въ XVI столѣтіи въ Австріи во главѣ управленія находится коллегіальное учрежденіе, Hofrath, которому подчинены спеціальныя, судебная, военная и финансовая, коллегіи. Фердинандъ I учреждаетъ особый тайный совѣтъ и, наряду съ нимъ, какъ высшее судебное мѣсто, гофратъ (1526); для завѣдыванія финансами учреждается особая финансовая коллегія (Hofkammer) и для военныхъ дѣлъ—военная коллегія (Hofkriegsrath [3]).

Подъ вліяніемъ и по примѣру Австріи, коллегіальныя учрежденія возникаютъ въ теченіе XVI вѣка въ большинствѣ германскихъ территорій,—въ Баваріи, Вюр-

---

[1]) Esmein, Cours d'histoire du droit francais, 3 éd., стр. 461 и сл.; Hanotaux, Histoire du cardinal de Richelieu, I, стр. 314 и сл.; Aucoc, Le conseil d'état, стр. 26 и сл.

[2]) Loening, Lehrbuch des deutsch. Verwaltungsrecht, стр. 40.

[3]) Bidermann, Geschichte der öster. Gesammtstaatsidee, I, стр. 53 и сл.

тембергѣ, Гессенѣ и др. Въ частности въ Баваріи верховной коллегіей является Тайный Совѣтъ. Въ теченіе XVII—XVIII вѣковъ, подъ вѣдѣніемъ Тайнаго Совѣта, возникаетъ система весьма многочисленныхъ, широко развѣтвленныхъ спеціальныхъ коллегій: Revisorium для ревизіонныхъ дѣлъ, Hofrath для дѣлъ судебныхъ и полицейскихъ, Hofkammer для финансовыхъ дѣлъ, Oberlandesregierung для „всѣхъ прочихъ правительственныхъ и полицейскихъ дѣлъ"; и затѣмъ рядъ еще болѣе спеціальныхъ коллегій: Commerciencollegium, der geistliche Rath, das Büchercensurcollegium, collegium medicum и др. [1]).—Въ Бранденбургѣ верховная коллегія—der geheime Rath—появляется въ 1604 г. Учрежденіемъ 1651 г. въ его составѣ образуется 19 департаментовъ, имѣющихъ характеръ самостоятельныхъ коллегіальныхъ учрежденій. Въ теченіе XVII в., наряду съ тайнымъ совѣтомъ, возникаютъ коллегіальныя учрежденія, по дѣламъ военнаго (General Kommissariat) и камеральнаго управленія (die geheime Hofkammer). При Фридрихѣ Вильгельмѣ I учреждается генеральная директорія (Generaldirectorium), завѣдующая государственными имуществами, военными и финансовыми дѣлами. Впослѣдствіи, уже въ концѣ XVII вѣка, и генеральная директорія распадается на рядъ департаментовъ, пріобрѣтающихъ все болѣе и болѣе отчетливо выраженный бюрократическій характеръ [2]).

И въ другихъ государствахъ коллегіальное начало въ теченіе XVII—XVIII в. в. становится безусловно господствующимъ въ организаціи центральнаго (отчасти и мѣстнаго) управленія. Такъ, въ Швеціи, напримѣръ, коллегіальное управленіе организуется Густавомъ Адольфомъ: пять главныхъ отраслей управленія—международное, судебное, военное, морское и финансовое — поставлены подъ завѣдываніе высшихъ начальниковъ,—президентовъ коллегій, образованныхъ изъ назначенныхъ королемъ должностныхъ лицъ [3]).

[1]) Seydel, Bayerisches Staatsrecht, I, стр. 37 и сл. Срв. Kreittmayr, Grundriss des allgem. deutschen u. Bayrischen Staatsrechts (1770), стр. 353 и сл.

[2]) Bornhak, Geschichte des preuss. Verwaltungsrecht, I, стр. 308 и сл., II, стр. 55 и сл.

[3]) Л. Дымша, Государственное право Швеціи, I, стр. 134 и сл.; V. Nordenflycht, Die schwedische Staatsverfassung, стр. 138 и сл.

По примѣру Швеціи, въ Россіи коллегіальныя учрежденія создаются Петромъ Великимъ: въ 1711 г.—Правительствующій Сенатъ, какъ верховная коллегія, въ которой сосредоточивается все управленіе государствомъ; въ 1717 г. спеціальныя коллегіи, для завѣдыванія, подъ общимъ надзоромъ и руководствомъ Сената, отдѣльными, успѣвшими къ тому времени дифференцироваться, отраслями управленія [1]). По генеральному регламенту такихъ спеціальныхъ коллегій десять: „Иностранныхъ дѣлъ, Камеръ, Юстицъ, Ревизіонъ, Воинская, Адмиралтейская, Коммерцъ, Штатсъ-Конторъ, Бергъ и Мануфактуръ-Коллегія“ [2]).

§ 2.

Съ усложненіемъ задачъ государственнаго управленія все болѣе и болѣе ощутительными становятся недостатки коллегіальной системы: чрезвычайная медленность въ разсмотрѣніи и рѣшеніи дѣлъ, неизбѣжная сложность канцелярскаго обряда, безличность и, слѣдовательно, безотвѣтственность коллегіальнаго управленія. Коллегіальная система, по своему существу, является отрицаніемъ, или, по крайней мѣрѣ, сдержкою абсолютизма единоличной власти. По словамъ Петра В., коллегіи учреждаются для того, чтобы „не клеветали непокоривые человѣцы, что се или оное силою паче или по прихотямъ своимъ, нежели судомъ или истиною заповѣдаетъ монархъ“. При коллегіальной организаціи центральныхъ органовъ верховное управленіе оказывается оторваннымъ отъ подчиненнаго. Непосредственныя сношенія монарха съ коллегіями, преподаніе имъ руководящихъ указаній встрѣчаетъ непреодолимыя препятствія не только въ многолюдности ихъ состава, но также въ порядкѣ разрѣшенія ими дѣлъ по большинству голосовъ. Преобразовательные планы просвѣщеннаго абсолютизма, нерѣдко идущіе въ разрѣзъ съ настроеніями и взглядами общественной среды, для своего осуществленія требуютъ настойчивой энергіи единоличнаго правленія, пассивной подчиненности бюрократическихъ органовъ.

---

[1]) I. П. С. З. №№ 3128 и 3219.

[2]) I П. С. З. № 3534.

Разложеніе коллегіальной системы—явленіе, повсемѣстно сопутствующее укрѣпленію и росту монархическаго абсолютизма. И это явленіе повсемѣстно протекаетъ одинаковымъ образомъ: изъ состава верховной коллегіи выдѣляется комитетъ, состоящій изъ лицъ, приближенныхъ къ монарху и пользующихся его наибольшимъ довѣріемъ; эти лица становятся во главѣ подчиненнаго управленія; коллегіальныя учрежденія пріобрѣтаютъ бюрократическій характеръ; коллегіальная система уступаетъ свое мѣсто системѣ министерской.

Типичнымъ примѣромъ указанной эволюціи является исторія англійскаго кабинета. Какъ извѣстно, въ Англіи кабинетъ возникаетъ изъ состава верховной коллегіи,—Тайнаго Совѣта. Онъ является орудіемъ Стюартовъ, въ ихъ борьбѣ за абсолютную власть. Конституціи онъ неизвѣстенъ; парламенту ненавистенъ. Состоящій изъ ближайшихъ совѣтниковъ короля, онъ узурпируетъ права Совѣта и низводитъ политическое его значеніе къ нулю. Его члены—лордъ канцлеръ, лордъ казначей, государственные секретари—сосредоточиваютъ правительственную власть въ своихъ рукахъ; они становятся министрами, въ современномъ значеніи этого слова [1]).

Съ аналогичной эволюціей мы встрѣчаемся во Франціи XVI—XVII вѣковъ. Уже въ 1519 г. Claude de Seyssel въ своемъ извѣстномъ сочиненіи „Grand monarchie de France“ указываетъ, что королевскій совѣтъ функціонируетъ въ троякомъ составѣ: какъ генеральный или большой совѣтъ, состоящій изъ лицъ, призываемыхъ къ участію въ немъ по знатности ихъ происхожденія, по ихъ званію или должности; какъ ординарный совѣтъ, состоящій изъ 10 или 12 членовъ, отличающихся не столько знатностью своего происхожденія, сколько добродѣтелью, опытомъ и знаніями, и наконецъ, какъ тайный совѣтъ, состоящій изъ нѣсколькихъ обыкновенныхъ совѣтниковъ,—государственныхъ секретарей, пользующихся особымъ довѣріемъ короля [2]). Государственные секретари (secrétaires d'état)—предки со-

[1]) Todd, Le gouvernement parlementaire en Angleterre, I. стр. 356 и сл.; Blauvelt, The development of Cabinet government in England. стр. 20 и сл.

[2]) Esmein, l. c., стр. 461 и сл.; Aucoc, l. c., стр. 38 и сл.

временныхъ министровъ. Во Франціи, какъ и въ Англіи, они—весьма скромнаго происхожденія. Вышедшіе изъ среды королевской канцеляріи, нотаріусы или клерки короля, они становятся послушными орудіями королевскаго абсолютизма въ его борьбѣ съ феодальными притязаніями знати. Сенъ-Симонъ называетъ ихъ чудовищемъ, пожравшимъ знать, всемогущими врагами сеньеровъ. Постепенно вся власть сосредоточивается въ ихъ рукахъ; ихъ приказы имѣютъ такую же силу, какъ приказы, исходящіе отъ короля. Ришелье и Мазарини—полновластные министры, управляющіе Франціей отъ его имени [1]).

Когда, по смерти Мазарини, Людовикъ XIV беретъ власть въ свои руки, уже существуетъ министерство, въ составъ котораго, на ряду съ канцлеромъ по дѣламъ юстиціи и контролеромъ по финансовымъ дѣламъ, входятъ 4 государственныхъ секретаря,— иностранныхъ дѣлъ, военныхъ, королевскаго двора, духовенства и флота, реформированной церкви. Въ моментъ смерти Людовика XV во Франціи пять министровъ: юстиціи, финансовъ, иностранныхъ дѣлъ, военный и морской, королевскаго двора, духовенства и реформированной церкви. Революція министерской организаціи не мѣняетъ. Законъ 1791 г. организуетъ пять министерствъ: юстиціи, внутреннихъ дѣлъ, налоговъ и государственныхъ доходовъ, иностранныхъ дѣлъ, военное и морское.

И въ другихъ государствахъ Европы въ теченіе XVIII столѣтія коллегіальная система постепенно уступаетъ свое мѣсто системѣ министерской, и вездѣ эта эволюція находится въ тѣсной и неразрывной связи съ непрерывнымъ развитіемъ монархическаго абсолютизма.

Въ Швеціи при Карлѣ XI, въ Баваріи при Карлѣ-Альбрехтѣ, въ Пруссіи при Фридрихѣ Великомъ умаляется и падаетъ значеніе верховныхъ коллегій; въ ихъ составѣ образуются департаменты, между которыми распредѣляются дѣла по реальному (а не территоріальному) началу. Во главѣ управленія становится „кабинетъ“, состоящій изъ немногихъ довѣренныхъ совѣтниковъ короны. Характеризуя эпоху Фридриха Великаго, Штейнъ, въ своей запискѣ 1806 г. ука-

[1]) Lucay, Les secrétairs d'état depuis leur institution jusqu'á la mort de Louis XV (1881), стр. 418 и сл., 420 и сл., 602 и сл.

зываетъ, что вся власть, рѣшеніе всѣхъ дѣлъ, назначеніе на всѣ должности сосредоточивается въ эту эпоху въ рукахъ кабинета, не извѣстнаго дѣйствующему праву и не несущаго никакой отвѣтственности, ибо вся его дѣятельность санкціонируется особой монарха. Реформы самого Штейна и Гарденберга (1808—1812) завершаютъ эволюцію центральнаго управленія отъ коллегіальной къ министерской системѣ и создаютъ, подъ несомнѣннымъ вліяніемъ французскаго законодательства наполеоновской эпохи, министерскую организацію современной Пруссіи [1]). Политика XVIII столѣтія не желаетъ мириться съ обстоятельнымъ и медлительнымъ обсужденіемъ дѣлъ въ коллегіальныхъ собраніяхъ, и монархи, которые не могутъ и не желаютъ быть, подобно Фридриху Великому, своими первыми министрами, организуютъ изъ своихъ приближенныхъ и любимцевъ самостоятельныя министерства, стоящія во главѣ правительственной власти.

§ 3.

Происхожденіемъ министерской системы опредѣляется, въ эпоху абсолютныхъ монархій, ея юридическая природа. Министерская власть—посредствующее звено между верховнымъ и подчиненнымъ управленіемъ,—тотъ каналъ, чрезъ который изливается самодержавная воля монарха. Совокупность министровъ образуетъ кабинетъ или комитетъ министровъ. О солидарности министровъ въ абсолютной монархіи не можетъ быть и рѣчи: объединяющимъ началомъ управленія является самодержавная власть монарха. Какъ органъ верховнаго управленія, комитетъ рѣшающей власти не имѣетъ. Онъ является совѣтомъ при особѣ монарха.

Дифференціація законодательной и правительственной власти абсолютнымъ монархіямъ неизвѣстна. Верховное управленіе—сфера непосредственной—какъ нормативной, такъ и распорядительной — дѣятельности монарха. Поэтому, въ примѣненіи къ абсолютнымъ монархіямъ, характеристика

---

[1]) E. v. Meier, Französische Einflüsse auf die Staats-u. Rechtsentwicklung Preussens im XIX Iahrhundert, II, стр. 297 и сл., стр. 417 и сл.; O Hintze Das preuss. Staatsministerium im XIX Iahrhundert (Beiträge zur brandenburgischen u. preussischen Geschichte, стр. 403 и сл.).

министерской системы, какъ организація правительственной власти, не соотвѣтствуетъ дѣйствительности.

По существу, министерство имѣетъ въ абсолютной монархіи двойственный характеръ. Съ одной стороны, оно является высшимъ, направляющимъ и рѣшающимъ, органомъ подчиненнаго управленія; съ другой,—совѣщательнымъ и содѣйствующимъ органомъ управленія верховнаго. Дѣятельность монарха—законодательная (т. е. нормативная) и правительственная—осуществляется имъ чрезъ посредство министровъ. Министры — не только начальники отдѣльныхъ отраслей администраціи, но и довѣренные совѣтники монарха, находящіеся съ нимъ въ непосредственныхъ и личныхъ отношеніяхъ, не стѣсняемыхъ внѣшними формами. По вопросамъ текущей государственной жизни они получаютъ отъ монарха руководящія указанія,—нерѣдко такого рода, что они вовсе и не могутъ быть облечены въ форму прямыхъ предписаній; какъ начальники отдѣльныхъ отраслей администраціи, они направляютъ, сообразно полученнымъ указаніямъ, дѣятельность административныхъ учрежденій [1]). Наряду съ правительственной, министры осуществляютъ законодательную, или, точнѣе, законосовѣщательную функцію. Въ дореформенной Россіи Комитетъ Министровъ успѣшно конкуррируетъ съ Государственнымъ Совѣтомъ.

Какъ органъ верховнаго управленія, министръ несетъ отвѣтственность — политическую и уголовную — единственно предъ монархомъ. Отъ дискреціоннаго усмотрѣнія монарха зависитъ какъ увольненіе министра, такъ и преданіе его суду. На практикѣ и въ абсолютныхъ монархіяхъ уголовная отвѣтственность министровъ вытѣсняется ихъ отвѣтственностью политической: вмѣсто преданія суду практикуется увольненіе министра отъ должности.

Въ абсолютныхъ монархіяхъ министерская власть непосредственно связана съ властью монарха. Министерство является органомъ монарха,—органомъ его зрѣнія, слуха и рѣчи. Между властью монарха и министра невозможно провести разграничительной черты; отвлеченное начало абсолютизма реализуется министерской системой.

---

[1]) Коркуновъ, Русское государственное право, т. II (изд. шестое), стр. 346 и сл.

II.

Министерская власть въ конституціонномъ государствѣ.

§ 1.

Для того, чтобы выяснить юридическую природу конституціоннаго министерства, необходимо остановиться особо на разсмотрѣніе вопроса объ отношеніи министерства къ коронѣ, съ одной стороны, и къ парламенту, съ другой.

I. Конституціонная доктрина заимствуетъ изъ эпохи абсолютныхъ монархій представленіе о министерствѣ, какъ объ учрежденіи, непосредственно связанномъ съ монархомъ, какъ объ органѣ, выражающемъ его волю.

А такъ какъ, съ точки зрѣнія классической теоріи раздѣленія властей, теоріи Монтескье,—монархъ въ конституціонномъ государствѣ является органомъ правительственной власти, то и министерская система разсматривается этой теоріей, какъ своеобразная организація правительственной власти, принадлежащей монарху. На этомъ основаніи конституція С.-Ам. Соединенныхъ Штатовъ (1787), построенная на началѣ раздѣленія властей, устраняетъ министровъ отъ какого бы то ни было участія въ осуществленіи законодательной власти. Французская конституція 1791 г. воспрещаетъ назначеніе министровъ изъ числа членовъ національнаго собранія. Цѣль этого запрета—въ устраненіи всякаго вліянія со стороны законодательнаго собранія на образованія министерствъ: являясь исполнительными органами короля, министры не должны пользоваться тѣмъ довѣріемъ народа, которое исключительно принадлежитъ его представителямъ [1]).

Какъ извѣстно, конструкція власти конституціоннаго монарха, какъ власти исключительно-правительственной, отвергается современной доктриной. Конституціонный монархъ является не только органомъ правительственной власти, но также интегральною составною частью законодательнаго органа.

---

[1]) Нольде, Очерки русскаго госуд. права, стр. 123 и слѣд.

Разумѣется, обособленіе законодательной и правительственной власти считается и въ настоящее время основой конституціоннаго строя; но вмѣсто традиціоннаго противопоставленія короля парламенту, современная доктрина противопоставляетъ „короля въ кабинетѣ“, какъ органъ правительственной власти, „королю въ парламентѣ“, какъ законодательному органу. И эта теорія признаетъ министерскую систему организаціей правительственной власти. Министерство отрывается отъ парламента и сливается съ королемъ. Кабинетъ и парламентъ—самостоятельныя и обособленныя другъ отъ друга организаціи различныхъ по своей природѣ властей: кабинетъ—правительственной, парламентъ—законодательной власти.

Ближайшее знакомство съ дѣйствительной природой конституціоннаго строя неопровержимо доказываетъ безусловную несостоятельность господствующей конструкціи министерской власти. Противопоставленіе „короля въ кабинетѣ“ „королю въ парламентѣ“ уже потому неправильно, что не король, какъ таковой, а именно „король въ кабинетѣ“ является интегральною составною частью „короля въ парламентѣ“. Министры принимаютъ такое же конституціонно-необходимое участіе въ законодательной дѣятельности монарха, какъ въ его дѣятельности правительственной. Санкція одобреннаго палатами законопроекта или отказъ въ ней, созывъ или роспускъ палатъ точно такъ же нуждаются въ министерской скрѣпѣ, какъ и всякій, вообще, актъ верховнаго управленія. Свое право законодательной инціативы монархъ осуществляетъ чрезъ посредство министровъ. Въ лицѣ министровъ монархъ принимаетъ участіе въ обсужденіи законопроектовъ, и всякое мнѣніе министра, заявленное въ одной изъ палатъ, должно быть разсматриваемо не какъ частное его мнѣніе, а какъ мнѣніе, формулирующее пожеланія и взгляды главы государства. Если министру, по всѣмъ безъ исключенія конституціямъ, принадлежитъ право во всякое время и по всякимъ вопросамъ быть выслушаннымъ палатой, то это объясняется, именно, тѣмъ, что „король въ кабинетѣ“ является необходимымъ элементомъ того сложнаго и коллективнаго органа законодательной власти, который именуется „королемъ въ парламентѣ“.

Въ своемъ отношеніи къ монарху,—не только абсолютному, но и конституціонному—министерство является органомъ, реализующимъ ею власть: свои законодательныя и правительственныя полномочія, монархъ осуществляетъ при содѣйствіи и чрезъ посредство своихъ министровъ.

Если подъ верховнымъ управленіемъ понимать совокупность законодательныхъ и правительственныхъ полномочій, принадлежащихъ монарху, то министерство, являясь рѣшающимъ органомъ подчиненнаго управленія, въ своемъ отношеніи къ монарху должно быть признано совѣщательнымъ органомъ управленія верховнаго.

II. Господствующее воззрѣніе на природу министерской власти переноситъ въ условія конституціоннаго строя юридическую конструкцію, сложившуюся на почвѣ абсолютныхъ монархій. Какъ уже указано выше, въ абсолютныхъ монархіяхъ министръ является посредствующимъ звеномъ между верховною властью и подчиненнымъ управленіемъ. А такъ какъ верховная власть находится исключительно и всецѣло въ рукахъ монарха, то министры, непосредственно связанные съ монархомъ, являются органами его единой,—какъ правительственной, такъ и законодательной—власти. Не считаясь съ своеобразными особенностями конституціоннаго строя, современная доктрина, по прежнему, прикрѣпляетъ министровъ къ монарху: министры осуществляютъ власть, принадлежащую монарху.

Между тѣмъ, въ конституціонной монархіи верховная власть монарху не принадлежитъ. Органомъ верховной власти является „король въ парламентѣ“,—сложный („тріединый“) органъ, состоящій изъ короля и законодательныхъ палатъ. Какъ посредствующее звено между верховною властью и подчиненнымъ управленіемъ, министерство стоитъ въ конституціонно-необходимомъ отношеніи не только къ королю, но и къ парламенту,—является органомъ не только „короля въ кабинетѣ“, но и „короля въ парламентѣ“.

Въ этомъ своемъ значеніи, министерство въ отношеніи къ парламенту осуществляетъ такую же функцію, какую въ абсолютной монархіи оно осуществляетъ въ отношеніи къ монарху: оно является связующимъ звеномъ между верховною властью и подчиненнымъ управленіемъ. По вопросамъ

текущей государственной жизни оно получаетъ не только отъ монарха, но и отъ парламента руководящія указанія,—нерѣдко такого рода, что они вовсе и не могутъ быть облечены въ форму прямыхъ предписаній; какъ начальники отдѣльныхъ отраслей администраціи, министры направляютъ, сообразно полученнымъ указаніямъ, дѣятельность административныхъ учрежденій.

Основное начало конституціоннаго строя—начало господства или супрематіи закона. Конституціонное министерство въ своемъ отношеніи къ верховной власти,—и слѣдовательно, къ парламенту—является, прежде всего, самостоятельнымъ учрежденіемъ, обезпечивающимъ закономѣрный характеръ управленія государствомъ.

Наряду съ закономѣрностью, конституціонное министерство, какъ органъ „короля въ парламентѣ“, обезпечиваетъ цѣлесообразность управленія. Воззрѣніе на правительственную власть, какъ на исполнительницу законовъ, давно уже опровергнуто опытомъ политической жизни. Правительственная дѣятельность отнюдь не исчерпывается исполненіемъ закона. Законъ не всегда предопредѣляетъ ея содержаніе, не всегда ей ставитъ ближайшія цѣли. Оставаясь въ предѣлахъ закона,—т. е. дѣйствуя вполнѣ правомѣрно, правительство можетъ, однако, рѣшительнымъ образомъ разойтись съ законодателемъ. Конституціонный законъ предоставляетъ, напримѣръ, правительственной власти право объявленія войны и заключенія мира; причемъ самое основаніе къ тому или другому не указано и, конечно, не можетъ быть указано закономъ. При такихъ условіяхъ народное представительство можетъ желать мира, а правительство вполнѣ легально можетъ объявить войну. Единство государственной власти необходимо требуетъ подчиненія правительственной „политики“ „политикѣ“ законодательной власти,—не только закономѣрности, но и цѣлесообразности правительственныхъ актовъ, соотвѣтствія ихъ тѣмъ цѣлямъ, какія правительственной дѣятельности поставлены верховной,—т. е. законодательной властью [1]).

[1]) См. выше, стр. 22 и сл.; Срв. Perrin, De la responsabilité pénale du chef de l'état et des ministres en France, 1900, стр. 35 и сл.: А. А. Алексѣевъ, Министерская власть въ конституціонномъ государствѣ, 1910, стр. 124 и сл.

Конституціонное министерство въ своемъ отношеніи къ законодателю—самостоятельное учрежденіе, спеціальная функція котораго заключается въ обезпеченіи и охранѣ подзаконности и цѣлесообразности какъ верховнаго, такъ и подчиненнаго управленія. Осуществляя эту функцію, министерство является учрежденіемъ, полномочія котораго, подобно полномочіямъ короля и парламента, основаны на конституціи, имѣютъ самостоятельный и первоначальный характеръ [1]). Въ абсолютной монархіи министры—слуги монарха, обязанные ему безпрекословнымъ повиновеніемъ; они проводятъ въ жизнь его личные взгляды, служатъ орудіемъ его личной политики; они не уходятъ въ отставку, ихъ увольняютъ отъ службы. Въ монархіи конституціонной министры—стражи закономѣрности и цѣлесообразности управленія; ни одна область правительственной дѣятельности не укрыта отъ ихъ взоровъ, вся она развивается подъ ихъ контролемъ, за каждый актъ они отвѣтственны предъ законодательной властью [2]).

Для того, чтобы юридически осмыслить важнѣйшіе институты конституціоннаго права, характеризующіе природу министерской власти, необходимо имѣть въ виду, что министерство въ конституціонномъ государствѣ является не только органомъ верховнаго управленія, всецѣло зависящимъ отъ главы государства, но и самостоятельнымъ, отвѣтственнымъ предъ парламентомъ, учрежденіемъ, обезпечивающимъ закономѣрность и цѣлесообразность управленія.

§ 2.

Министерство, какъ единое учрежденіе, неизвѣстно государственному строю абсолютныхъ монархій; существуютъ министры, министерства—нѣтъ. Теоретически единство правительственной дѣятельности обезпечивается руководящею

---

[1]) Самостоятельную роль министерства въ конституціонномъ государствѣ энергично подчеркиваетъ Pistorius (Die Staatsgerichtshöfe und die Ministerverantwortlichkeit nach heutigem deutsch. Staatsrecht, стр. 164 и сл.), но онъ не ставитъ эту роль въ связь со своеобразнымъ отношеніемъ министерства къ „королю въ парламентѣ“, Срв. А. А. Жилинъ, Отвѣтственность министерства, стр. 29 и сл.

[2]) А. А. Алексѣевъ, н. с., стр. 137.

ролью неограниченнаго монарха; de facto, повсемѣстно наблюдается разъединенность управленія, вѣдомственная рознь, несогласованность и противорѣчивость правительственныхъ мѣропріятій [1]).

Въ исторіи абсолютныхъ монархій мы встрѣчаемся неоднократно съ попытками объединенія правительственной власти; но эти попытки не даютъ положительныхъ результатовъ [2]). Единственнымъ средствомъ дѣйствительнаго объединенія власти является институтъ, т. н., визирата, — учрежденіе должности перваго министра, снабженнаго широкими полномочіями, принудительною властью въ отношеніи къ своимъ коллегамъ. Какъ преходящее явленіе, институтъ визирата хорошо извѣстенъ государственному строю абсолютныхъ монархій: при слабыхъ и бездѣятельныхъ монархахъ. государственная власть осуществляется de facto приближеннымъ къ монарху и пользующимся его довѣріемъ лицомъ. Какъ постоянное учрежденіе, визиратъ стоитъ въ непримиримомъ противорѣчіи съ основнымъ началомъ монархическаго абсолютизма,—съ руководящею ролью въ дѣлахъ управленія неограниченнаго монарха.

Съ переходомъ къ представительной формѣ правленія объединеніе правительственной власти становится категорически—необходимымъ. Отвѣтственное предъ парламентомъ министерство должно быть политически — единымъ. Оно не

---

[1]) О Россіи см. Кавелинъ, О нашихъ вѣдомствахъ (Собр. соч. II, стр. 1069): „Вѣдомства у насъ,—это державы, состоящія между собою въ дипломатическихъ отношеніяхъ (и какихъ еще тонкихъ!), ведущія другъ съ другомъ переговоры и войны, заключающія оборонительные и наступательные союзы, мирные и иные договоры, причемъ общая польза, нужды государства естественно забываются и отходятъ на второй планъ. Государство, общіе интересы и потребности,—это нѣчто далекое, отвлеченное и проблематическое; близкое, доступное и весьма реальное,—это интересы вѣдомства... Эта точка зрѣнія такъ у насъ укоренилась, что, поведи какое-нибудь вѣдомство рѣчь объ общей или государственной пользѣ, ему другія ни за что не повѣрятъ: знаемъ мы, модъ, эту государственную и общественную пользу! Свои дѣла обдѣлываешь и на нашъ счетъ округлиться и выѣзжать хочешь!“. О Пруссіи, см. Hintze, l. c., стр. 416 и сл.; E. v. Meier, Die französschhe Einflüsse, II, стр. 70 и сл.; Нольде, н. с., стр. 136 и сл.

[2]) О русскомъ Совѣтѣ Министровъ, по учр. 1857 г., новыя и любопытныя данныя у Б. Э. Нольде, н. с., стр. 102 и сл.

можетъ на судъ общественнаго мнѣнія выносить своихъ внутреннихъ несогласій и раздоровъ. Полемика министровъ другъ съ другомъ предъ лицомъ народнаго представительства—явленіе, по существу невозможное [1]). Ничто не колеблетъ въ такой мѣрѣ престижа правительственной власти, какъ разрозненность и противорѣчивость ея мѣропріятій, раскрываемая публичною критикой съ парламентской трибуны.

Съ другой стороны, отвѣтственность правительства предъ парламентомъ не можетъ быть реальной до тѣхъ поръ, пока министерство не является солидарнымъ. Не столько дѣятельность того или иного министра, сколько политическій курсъ министерства является предметомъ парламентскаго обсужденія и критика. Парламентъ требуетъ солидарности министровъ; онъ судитъ не министровъ, а министерство.

Наиболѣе послѣдовательно и полно начало единства правительственной власти осуществляется парламентарнымъ строемъ.

Въ Англіи кабинетъ является комитетомъ парламентскаго большинства. Изъ среды этого большинства короной назначается первый министръ; другіе министры призываются короной въ составъ кабинета по его выбору. Предсѣдатель совѣта министровъ является главою правительственной власти, ея представителемъ предъ королемъ, предъ парламентомъ и предъ страною.

Двумя институтами реализуется единство правительственной власти („кабинетское начало“) въ парламентарномъ государствѣ: существованіемъ перваго министра и солидарнымъ характеромъ отвѣтственности предъ парламентомъ министерства.

Ни въ Англіи, ни въ другомъ парламентарномъ государствѣ мы не встрѣчаемъ закона, опредѣляющаго правительственныя полномочія перваго министра, санкціонирующаго его преобладающую роль въ отношеніи къ товарищамъ по кабинету. Эта роль обусловлена многообразными причинами.

---

[1]) О роли дореформеннаго Госуд. Совѣта при установленіи росписи доходовъ и расходовъ см. Коркуновъ, Русское Госуд. право, т. II, изд. 6. стр. 148 и сл.

Въ отношеніи къ премьеру, какъ лидеру господствующей партіи, министры являются связанными партійной дисциплиной. Назначаемые премьеромъ, министры находятся въ личной зависимости отъ него; непримиримое расхожденіе во взглядахъ съ премьеромъ влечетъ за собою для министра необходимость отказа отъ власти. Судьба кабинета находится въ рукахъ премьера; не только своими интересами, — интересами своей партіи министры вынуждаются къ уступчивости въ отношеніи къ премьеру [1]).

Съ другой стороны, въ парламентарномъ государствѣ составъ кабинета солидаренъ въ томъ смыслѣ, что кабинетъ несетъ коллективную отвѣтственность предъ нижней палатой парламента: отдѣльный актъ каждаго министра разсматривается, какъ актъ всего кабинета; недовѣріе, вотированное парламентомъ министру, — какъ недовѣріе, вотированное всему кабинету.

Кабинетское начало возникаетъ въ Англіи; оно возникаетъ и складывается незамѣтно, путемъ историческаго процесса, завершеніе котораго относится къ царствованію королевы Викторіи [2]). Изъ Англіи уже въ эпоху реставраціи кабинетское начало заимствуется Франціей [3]); отсюда—другими парламентарными странами. Единство кабинета является основнымъ началомъ современнаго парламентаризма.

Но и въ дуалистическихъ странахъ, — т. е. въ странахъ, въ которыхъ корона, назначая и смѣщая министровъ, не обязана или не вынуждена считаться съ парламентскимъ большинствомъ, — министерство — по крайней мѣрѣ, формально — является въ большей или меньшей степени единымъ.

Такъ, въ Пруссіи, напримѣръ, современный совѣтъ министровъ организуется еще въ до-конституціонную эпоху

---

[1]) Превосходная характеристика вліянія и власти премьера въ отношеніи къ отдѣльнымъ министрамъ и всему кабинету у M. Sibert, Etude sur le premier ministre en Angleterre, стр. 248 и сл.

[2]) О значеніи этого царствованія въ исторіи англійскаго парламентаризма,—Iellinek, Entwickelung des Ministeriums in der constitutionnellen Monarchie (Grünhut's Zeitschrift für das Privat-u. öffentliches Recht, Bd. X).

[3]) I. Barthélemy, L'introduction du régime parlementaire en France sous Louis XVIII et Charles X, стр. 58 и сл.; Michon, Le gouvernement parlementaire sous la restauration, стр. 71 и сл.

королевскими указами 1810 г., 1814 и 1817 г. г. [1]). Во главѣ совѣта министровъ стоитъ министръ-президентъ.

Права и обязанности президента въ отношеніи къ его коллегамъ не опредѣлены никакимъ закономъ; de facto, его полномочія — въ особенности, со времени конституціонной реформы—являются весьма значительными. По словамъ Дюпріе, власть прусскаго министра-президента отличается отъ власти премьера парламентскаго кабинета только формой и происхожденіемъ, но не широтой. Власть одного исходитъ отъ парламента; другой получаетъ свою власть отъ короля. Первый требуетъ отъ своихъ коллегъ исполненія воли парламента; второй — внушенныхъ имъ-же самимъ приказаній короля. Но они оба являются вліятельными совѣтниками, съ которыми почти всегда соглашается господствующая власть, — въ одномъ случаѣ представительное собраніе, въ другомъ монархъ. И никто не станетъ утверждать, что вліяніе прусскаго министра президента на королевскую волю не можетъ сравняться съ вліяніемъ англійскаго премьера на парламентское большинство [2]).

Въ Россіи совѣтъ министровъ учреждается, вслѣдъ за манифестомъ 17 октября, указомъ 19 октября 1905 г. По словамъ указа, реформа осуществляется „для вящшаго объединенія министерскаго устройства, необходимость коего вызывается предстоящими министрамъ, съ образованіемъ Госуд. Думы, новыми обязанностями". Объединяющимъ министерское устройство началомъ является должность предсѣдателя совѣта министровъ, существеннымъ образомъ отличная отъ должности дореформеннаго предсѣдателя коми-

---

[1]) Hintze, l. c., стр. 416 и сл.

[2]) Дюпріе, Государство и роль министровъ въ Пруссіи (русск. перев.), стр. 16. Характеристика Дюпріе не свободна отъ нѣкоторыхъ преувеличеній. Даже Бисмаркъ, въ теченіе всего своего пребыванія у власти, не переставалъ жаловаться на то, что въ его распоряженіи не имѣется средствъ для категорическаго воздѣйствія на своихъ коллегъ. См., напр., письмо къ Roon'y (1872 г.): „Die Verantwortung für Kollegen, auf die ich nur bittweisen Einfluss habe.... vermag ich in meiner deprimierten Gemütsverfassung nicht mehr durchzufechten (Hintze, l. c., стр. 485). Въ 1876 г. Бисмаркъ жалуется кн. Гогенлоэ на то, что онъ не имѣетъ возможности самостоятельно выбирать своихъ коллегъ (Ibid, стр. 489). Срв. Zorn, Die staatsrechtliche Stellung des preüss. Gesammtministeriums, стр. 57 и сл.

тета министровъ. Въ то время какъ послѣдній обладалъ только тѣми полномочіями, какія необходимы предсѣдателю всякой, вообще, коллегіи, первый разсматривается закономъ, какъ глава правительства и снабжается поэтому чрезвычайно широкими полномочіями, необходимыми для руководящаго вліянія на общій ходъ государственнаго управленія.

Нельзя, разумѣется, отрицать, что въ дуалистическихъ странахъ объединеніе министерскаго устройства является весьма относительнымъ. Министры, назначаемые и смѣщаемые по свободному усмотрѣнію главы государства, не связанные другъ съ другомъ принадлежностью къ одной и той же политической партіи, или хотя-бы общностью политической программы,—остаются въ значительной мѣрѣ независимыми, какъ въ отношеніи другъ къ другу, такъ и въ отношеніи къ предсѣдателю совѣта министровъ. Значеніе послѣдняго зависитъ не столько отъ принадлежащихъ ему правъ, сколько отъ личныхъ его свойствъ, отъ его положенія при дворѣ, отъ степени того довѣрія, которымъ онъ пользуется у монарха. Во всякомъ случаѣ, поскольку объединеніе министерскаго устройства осуществляется дуалистическимъ строемъ, его историческимъ и логическимъ основаніемъ является служебное положеніе, занимаемое министерствомъ въ отношеніи къ парламенту.

§ 3.

Необходимая принадлежность конституціоннаго строя—институтъ, такъ называемой, министерской скрѣпы. По общему правилу, оффиціальные акты монарха, каково бы ни было ихъ содержаніе, для своей юридической дѣйствительности нуждаются въ контрасигнатурѣ ихъ министромъ. Изъ этого общаго правила допускаются исключенія, весьма немногочисленныя и рѣдкія. Въ Германіи, напримѣръ, различаются военные приказы (Armeebefehle),—т. е. акты военнаго командованія, и военныя распоряженія (Armeeverordnungen), т. е. акты военнаго управленія; первые не нуждаются, вторые нуждаются въ министерской скрѣпѣ [1]). Согласно господствующему въ доктринѣ мнѣнію, не нуждаются въ ми-

[1]) Frisch, Die Verantwortlichkeit der Monarchen und höchsten Magistrate, стр. 356 и сл.

нистерской скрѣпѣ акты, коими монархъ отрекается отъ престола, или президентъ республики отказывается отъ должности [1]). Во Франціи отказъ отъ президентской должности облекается въ форму простого письма президента предсѣдателямъ обѣихъ палатъ; письмо это не контрасигнируется министромъ. Отставка, по правильному замѣчанію Эсмена, является личнымъ актомъ, посредствомъ котораго лицо, облеченное саномъ президента, отрекается отъ него и слагаетъ съ себя связанныя съ нимъ полномочія [2]). Съ наибольшимъ числомъ исключеній изъ общаго правила о необходимости министерской скрѣпы мы встрѣчаемся въ дѣйствующемъ правѣ Россіи. Вопреки получившему Высочайшее утвержденіе всеподданѣйшему докладу ст. секр. графа Витте, отъ 17 октября 1905 г., въ Россіи объединеніе верховнаго управленія далеко не вполнѣ осуществлено было конституціонной реформой. Наряду съ совѣтомъ министровъ, функціонируютъ многочисленныя учрежденія, стараго порядка, совершенно оторванныя отъ министерской системы: опекунскій совѣтъ, департаменты и особыя присутствія Государственнаго Совѣта и др. Само собою разумѣется, что акты верховнаго управленія, проходящіе чрезъ эти совѣты, не могутъ быть скрѣпляемы министрами, не принимающими въ изданіи ихъ никакого участія. Тѣмъ не менѣе, и въ Россіи министерская скрѣпа является, по общему правилу, для актовъ верховнаго управленія безусловно необходимой (ст. 24 осн. зак.). Подобно тому, какъ законы нуждаются въ одобреніи ихъ Государственнымъ Совѣтомъ и Государственной Думой, правительственные акты монарха нуждаются въ министерской скрѣпѣ.

Институтъ министерской скрѣпы извѣстенъ былъ государственному праву абсолютныхъ монархій; онъ лишенъ былъ, однако, того юридическаго значенія, какое присуще ему въ конституціонномъ правѣ. Министерская скрѣпа въ абсолютной монархіи является формальностью канцелярскаго обихода: она служитъ удостовѣреніемъ аутентичности

---

[1]) Ibid, стр. 368.

[2]) Esmein, Eléments, стр. 486.

подписи монарха, ручательствомъ за достовѣрность содержанія правительственнаго акта [1]).

До тѣхъ поръ, пока власть государя имѣетъ надзаконный характеръ, вопроса о закономѣрности его волеизъявленій не можетъ возникнуть; и если, согласно ст. 215 учр. мин. (изд. 1892 г.), министры являлись отвѣтственными за акты, не только подписанные, но и скрѣпленные (контрасигнированные) ими, то эта отвѣтственность,—отвѣтственность предъ монархомъ—имѣла разумѣется въ виду не закономѣрность самого акта, а добросовѣстность совѣтовъ, повлекшихъ за собою его изданіе. Съ другой стороны, при старомъ порядкѣ министерская скрѣпа никогда не разсматривалась, какъ юридически необходимый элементъ правительственнаго акта: согласно ст. 214 учр. мин. (изд. 1892 г.) не вмѣняются министрамъ въ отвѣтственность мѣры, кои по особеннымъ Высочайшимъ повелѣніямъ безъ скрѣпы (контрасигнированія) министра будутъ доставлены къ его исполненію.

Совершенно иное значеніе присуще разсматриваемому институту въ конституціонномъ строѣ. Если въ области законодательства монархъ ограниченъ необходимымъ соучастіемъ народнаго представительства, то въ области управленія онъ такъ же ограниченъ необходимымъ соучастіемъ своихъ министровъ. Волеизъявленіе монарха, лишенное министерской скрѣпы, неправомѣрно. Контрасигнируя акты верховнаго управленія, министры принимаютъ на себя предъ законодательной властью отвѣтственность не только за закономѣрность, но и за цѣлесообразность этихъ актовъ. Поэтому они имѣютъ неотъемлемое право отказывать монарху въ контрасигнированіи его незакономѣрныхъ или нецѣлесообразныхъ актовъ; такой отказъ является съ ихъ стороны исполненіемъ обязанности, лежащей на нихъ въ отношеніи

---

[1]) Frisch, l. c., стр. 31 и сл. Passow, Das Wesen der Ministerverantwortlichkeit in Deutschland, стр. 8. О скрѣпѣ по дореформенному русскому праву см. М. Б. Горенберга, Къ вопросу о контрасигнатурѣ и отвѣтственности министровъ (Право, 1907 г. стр. 2811 и сл.); срв. Н. И. Лазаревскій, Скрѣпа министрами актовъ главы государства (Право, 1907, стр. 2620 и сл.); А. А. Алексѣевъ, Министерская власть, стр. 148 и сл.

къ законодательной власти [1]). Отсюда—независимость конституціоннаго министерства въ отношеніи къ монарху,—независимость, являющаяся необходимымъ предположеніемъ не только политической, но и уголовной отвѣтственности министровъ.

§ 4.

Въ современной теоріи конституціоннаго права нѣтъ вопроса болѣе спорнаго и сложнаго, чѣмъ вопросъ о теоретическомъ обоснованіи общепризнаннаго института политической и уголовной отвѣтственности министровъ, — ихъ отвѣтственности предъ парламентомъ. Необходимость такой отвѣтственности,—по крайней мѣрѣ, отвѣтственности уголовной—внѣ всякаго спора; необходимость эта не можетъ быть, однако, доказана съ точки зрѣнія господствующихъ воззрѣній на министерскую власть, какъ на власть исключительно и только правительственную.

По общему правилу, отвѣтственность министровъ предъ парламентомъ разсматривается, какъ необходимая гарантія подзаконности правительственной власти [2]). Власть монарха, несмѣняемаго и наслѣдственнаго главы государства, безотвѣтственна, по существу; поэтому подзаконность правительственной власти не можетъ быть обезпечена иначе, какъ отвѣтственностью его ближайшихъ совѣтниковъ, министровъ [3]).

---

[1]) Срв. рѣчь гр. Bülow въ засѣданіи рейхстага 20 янв. 1903 г.: „Was den Reichskanzler angeht, so wiederhole ich, dass ein Reichskanzler, der auch diesen Namen verdient, der nicht ein altes Weib ist, nichts gegenzeichnen wird, was er nicht mit seinem Gewissen verantworten kann. Daraus folgt noch nicht, dass der Reichskanzler sofort zurücktreten soll, sobald er einmal in irgend einer Angelegenheit anderer Meinung ist als sein Souverain... Die erste Eigenschaft, die ein Reichskanzler haben muss, ist Augenmass, um unterscheiden zu können zwishen grossen politischen Fragen und Angelegenheiten von geringerer Bedeutung“ (цит. у Passow, н. с., стр. 15).

[2]) См., напр., R. v. Mohl, Die Verantwortlichkeit der Minister in Einherrschaften mit Volksverassung (1837), стр. 87 и сл.; Buddeus, Die Ministerverantwortlichkeit, стр. 17 и сл.

[3]) Та мысль, что безотвѣтственность монарха является юридическимъ основаніемъ отвѣтственности министерства, наиболѣе отчетливо формулируется Buddeus'омъ, н. с., стр. 17; см. также Bischof, Ministerverantwortlichkeit und Staatsgerichtshöfe in Deutschland, стр. 30.

Для того, чтобы теоретически обосновать ихъ отвѣтственность,—сначала въ англійской, а затѣмъ въ континентальной доктринѣ — конструируется юридическая фикція, согласно которой „король не можетъ ошибаться, не можетъ желать не праваго“ (the King can do no wrong). Если отъ имени короля издается неправомѣрное распоряженіе, то отвѣтственнымъ является контрасигнировавшій (т. е. скрѣпившій) это распоряженіе министръ, какъ ближайшій совѣтникъ короля.

Юридическая фикція непогрѣшимости короля возникаетъ на почвѣ мистически-религіозныхъ представленій о сверхъестественномъ происхожденіи и сверхъ-естественныхъ аттрибутахъ („абсолютное совершенство“ еще у Блекстона) монархической власти [1]). Врядъ ли необходимо доказывать, что „религія монархизма“, какъ и всякая политическая религія, вообще, отжила свое время. Для того, чтобы доказать непогрѣшимость монарха, современная теорія отводитъ ему пассивную и бездѣятельную роль: король царствуетъ, министры управляютъ [2]). „Непогрѣшимость“ короля и его „безличность“—синонимическія понятія современнаго англійскаго конституціоннаго права. Бэджготъ противополагаетъ короля, какъ „величественный элементъ“ англійской конституціи, министрамъ, какъ „элементу дѣятельному“ [3]). Король непогрѣшимъ потому, что онъ бездѣйствуетъ.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что даже въ примѣненіи къ парламентарному строю, такая концепція власти монарха, не соотвѣтствуетъ дѣйствительности. И въ Англіи монархъ принимаетъ активное и дѣятельное участіе въ государственной жизни. Степень этого участія не является по-

---

[1]) Blackstone, Commentaires sur les lois anglaises (франц. пер. Chompré), I, стр. 355 и сл.

[2]) Въ континентальной литературѣ B. Constant (Cours de politique constitutionnelle, éd. Loboulaye, стр. 15 и сл.) характеризуетъ королевскую власть, какъ власть исключительно уравновѣшивающую; правительственная власть принадлежитъ министрамъ; король никакого участія въ ея осуществленіи не принимаетъ. Несостоятельность этой теоріи является въ настоящее время общепризнанной: подробно о ней Samuely, Das Princip der Ministerverantwortlichkeit (1869), стр. 11 и сл.; Алексѣевъ, Министерская власть, стр. 15 и сл.

[3]) Бэджготъ, Государственный строй Англіи (русск. перев., 1905 г.), стр. 95 и сл.

стоянной величиной; она зависитъ не только отъ условій времени и мѣста, не только отъ политической конъюнктуры, но и отъ личности монарха, занимающаго тронъ [1]). Во всякомъ случаѣ, и въ парламентарномъ государствѣ министры находятся въ постоянной зависимости отъ политическихъ воззрѣній и волевыхъ импульсовъ главы государства. Еще болѣе значительна такая зависимость въ монархіяхъ дуалистическихъ. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что не прусскіе министры, а прусскій король управляетъ Пруссіей; а между тѣмъ, и прусскіе министры — по крайней мѣрѣ, по буквѣ конституціи — подлежатъ уголовной отвѣтственности предъ парламентомъ. Съ точки зрѣнія господствующей доктрины, отвѣтственность министровъ предъ парламентомъ не можетъ быть обоснована, вообще. Если министерская власть—только правительственная власть, если министры—исполнительные органы монарха, они должны быть отвѣтственны предъ нимъ,—и только предъ нимъ. Отвѣтственный предъ парламентомъ министръ — „Prügelknabe“, „Souffre douleur“, козелъ отпущенія за грѣхи, вольные и невольные, монарха. Только потому, что парламентъ не можетъ привлечь къ отвѣтственности монарха, онъ привлекаетъ къ отвѣтственности его министровъ.

Господствующая въ настоящее время теорія выводитъ уголовную отвѣтственность министровъ изъ факта контрасигнированія ими правительственныхъ актовъ, исходящихъ отъ монарха. Министерская скрѣпа является необходимой принадлежностью актовъ верховнаго управленія; безъ скрѣпы эти акты лишены правового значенія и силы. Скрѣпляя правительственные акты монарха, министръ является вполнѣ свободнымъ; его дѣятельность никакому приказу не подчинена. На министрѣ лежитъ правовая обязанность отказывать въ своей скрѣпѣ тѣмъ актамъ, за которые онъ можетъ подлежать отвѣтственности. Такимъ образомъ, министръ отвѣчаетъ отнюдь не за неправомѣрное дѣйствіе мо-

---

[1]) А. А. Алексѣевъ, Къ ученію о парламентаризмѣ (Журн. Мин Юстиціи, 1908 г., кн. 4, стр. 110 и сл.); Б. Э. Нольде, Корона въ Англіи (въ сборн. „Внѣшняя политика“, стр. 215—241).

нарха, а за собственное неправомѣрное дѣйствіе, — т. е. за скрѣпу неправомѣрнаго акта [1]).

Нельзя отрицать, что разсматриваемая теорія вполнѣ правильно отмѣчаетъ единственно-возможное правовое основаніе уголовной отвѣтственности министровъ, — ихъ отвѣтственности за акты верховнаго управленія. Но, съ другой стороны, она не отвѣчаетъ на вопросъ: почему же министры должны быть отвѣтственны предъ парламентомъ?

И сверхъ того, необходимымъ предположеніемъ разсматриваемой теоріи является безусловная самостоятельность министровъ, скрѣпляющихъ акты верховнаго управленія. Такая самостоятельность должна быть доказана; между тѣмъ, до тѣхъ поръ, пока министры разсматриваются, какъ не самостоятельные органы верховнаго управленія, объ ихъ самостоятельности не можетъ быть рѣчи.

Какъ органъ правительственной власти, министерство неможетъ быть отвѣтственно ни предъ кѣмъ кромѣ монарха. Какъ самостоятельное конституціонное учрежденіе, обезпечивающее закономѣрность и цѣлесообразность правительственныхъ актовъ, министерство отвѣтственно предъ верховною въ государствѣ, законодательной властью. Въ конституціонной монархіи такой властью является „король въ парламентѣ“. Поэтому одинаково неправильны утвержденія, будто конституціонное министерство должно быть отвѣтственно либо предъ монархомъ, либо предъ парламентомъ: оно отвѣтственно предъ тѣмъ и другимъ.

Теорія различаетъ политическую и уголовную отвѣтственность министровъ: различіе между ними—не столько въ содержаніи и объемѣ, сколько въ формѣ отвѣтственности. По общему правилу, политическую отвѣтственность опредѣляютъ, какъ отвѣтственность за цѣлесообразность, уголовную — за закономѣрность правительственныхъ дѣйствій. Въ дѣйствительности, однако, въ большинствѣ конституціонныхъ государствъ уголовная отвѣтственность министровъ, подобно политической, является гарантіей не только (и не

[1]) Frisch, l. c., стр. 191 и сл.; Perrin, De la responsabilité pénale. стр. 247 и сл. Bolzani, Die Verantwortlichkeit der preuss. Minister, стр. 18.

столько) закономѣрности, сколько цѣлесообразности правительственныхъ актовъ. На родинѣ современнаго конституціонализма, въ Англіи, уголовная отвѣтственность министровъ,—до тѣхъ поръ, пока она не уступила de facto мѣста отвѣтственности политической — служила для парламента средствомъ, исключительнымъ по своей суровости, избавленія отъ неугоднаго и ненавистнаго ему министерства. Хотя, по общему правилу, министры въ Англіи привлекались къ отвѣтственности только за государственную измѣну (high treason), однако, самое понятіе измѣны, по англійскому праву, является въ такой степени измѣнчивымъ и неопредѣленнымъ, что не было положительно такого дѣянія, которое не могло бы быть судимо и наказано, какъ измѣна, если только парламентъ считалъ необходимымъ привлеченіе министровъ къ отвѣтственности по соображеніямъ политическаго свойства. Въ 1678 г. въ процессѣ противъ Danby категорически былъ установленъ принципъ, неопровержимо доказывающій политическій характеръ уголовной отвѣтственности министровъ: министры были признаны отвѣтственными за честность, справедливость и полезность всѣхъ ихъ мѣропріятій [1]). Во Франціи хартія 14 года ограничиваетъ отвѣтственность министровъ случаями подкупности и государственной измѣны [2]); это нисколько, не помѣшало, однако, палатамъ послѣ іюльской революціи предать суду министровъ Карла X, скрѣпившихъ незаконные ордонансы короля [3]). Дѣйствующій во Франціи конституціонный законъ 11 іюля 1875 г. предоставляетъ палатѣ депу-

---

[1]) Frisch, l. c., стр. 225 и сл.

[2]) Конст. 1814 г., ст. 56; опредѣленіе понятія измѣны конституціи предоставляетъ будущему закону, который, впрочемъ, не былъ изданъ.

[3]) Въ своемъ докладѣ комиссія палаты пэровъ доказываетъ слѣдующимъ образомъ возможность преданія суду министровъ Карла X: „C'est à la Chambre des députés qui accuse et à la Cours des Pairs qui juge, à suppleer à l'absence d'une définition légale, appliquée au crime de trahison. Les actes d'un tel procès ne sont pas seulement judiciaires: ils participent nécessairement du caractère législatif; et, en effet, la puissance qui, en cette matière, règle la procédure, qualifie les faits, détermine la peine, en même temps qu'elle statue sur toutes ces choses en principe, fait aussitôt et presque simultanément l'application du principe, crée la loi et en use à l'instant même pour prononcer le jugment". (цит. у Perrin, н. с., стр. 263 и сл.).

татовъ право привлеченія министровъ къ отвѣтственности въ случаѣ совершенія ими должностныхъ преступленій [1]). Понятіе должностныхъ преступленій, само по себѣ неопредѣленное, толкуется на практикѣ весьма широко: какъ видно изъ случаевъ возбужденія вопроса объ отвѣтственности министровъ, имѣвшихъ мѣсто во Франціи въ эпоху третьей республики, здѣсь, какъ и въ Англіи, основаніемъ къ привлеченію министровъ къ отвѣтственности признается всякое, вообще, ихъ дѣяніе, нарушающее серьезнымъ образомъ интересы государства [2]). Что касается Германіи, то здѣсь въ нѣкоторыхъ государствахъ привлеченіе министровъ къ отвѣтственности допускается только въ случаѣ нарушенія ими конституціонныхъ законовъ (Пруссія, Вюртембергъ [3]), въ другихъ основаніемъ къ уголовной отвѣтственности признается всякое, вообще, нарушеніе законовъ (Саксенъ-Веймаръ, Саксенъ-Мейнингенъ [4]). Однако, и въ Германіи нѣкоторыя конституціи признаютъ министровъ отвѣтственными за нецѣлесообразныя дѣянія (Саксонія), или за дѣянія, угрожающія благосостоянію и безопасности государства (Баденъ) [5]).

Различіе политической и уголовной отвѣтственности министровъ—не столько въ содержаніи, сколько въ формѣ той и другой: политическая отвѣтственность проявляется въ увольненіи министровъ, уголовная — въ преданіи ихъ суду. Въ абсолютной монархіи министры какъ политическую, такъ и уголовную отвѣтственность несутъ предъ монархомъ. Историческій опытъ доказываетъ, однако, что уголовная отвѣтственность министровъ предъ монархомъ реальнаго значенія лишена: имѣя возможность во всякое время уволить неугоднаго министра, монархъ развѣ въ самыхъ исклю-

---

[1]) Зак. 16 іюля 1875 г., ст. 12 al. 2.

[2]) Perrin, н. с., стр. 306 и сл.

[3]) Пруссія, К. 31 янв. 1850 г., ст. 61: министры отвѣтственны въ случаѣ нарушенія конституціи, подкупности и измѣны. Вюртембергъ, К. 25 сент. 1819 г., § 195; Гессенъ, К. 17 дек. 1828 г., ст. 109.

[4]) Саксенъ-Веймаръ-Эйзенахъ, К. 15 мая 1816 г., ст. 48; Саксенъ-Мейнингенъ, К. 23 авг. 1829 г., ст. 103; Шаумбургъ-Липпе, зак. 2 янв. 1849 г., ст. 3.

[5]) Саксонія, К. 4 сент. 1831 г., ст. 43; Баденъ, К. 22 авг. 1818 г. (въ нов. ред.), ст. 67-а.

чительныхъ случаяхъ рѣшится прибѣгнуть къ преданію его суду. Поэтому въ правѣ конституціонныхъ монархій мы не встрѣчаемся, по общему правилу, съ особой организаціей уголовной отвѣтственности министровъ предъ монархомъ [1]).

Такую отвѣтственность министры несутъ предъ парламентомъ. По общему правилу, право преданія министровъ суду принадлежитъ нижней палатѣ [2]). Право суда надъ ними—либо верхней палатѣ (Англія, Франція, Италія, Испанія, Сѣверо-американскіе Соединенные Штаты, Сербія) [3]), либо обыкновенному высшему въ государствѣ суду (Пруссія и другія германскія государства, Нидерланды, Бельгія, Данія, Норвегія и Румынія) [4]), либо особому верховному суду (Австрія, Греція, Саксонія, Вюртембергъ) [5]).

Въ нѣкоторыхъ государствахъ—а именно, въ государствахъ парламентарныхъ—министры, на ряду съ уголовной, несутъ политическую отвѣтственность предъ парламентомъ;

---

[1]) См., впрочемъ, ниже, прим. 2.

[2]) Въ Даніи (К. 5 іюня 1849 г., пересм. 28 іюля 1866 г., ст. 14) министры привлекаются къ отвѣтственности фолькстингомъ и королемъ; въ Румыніи (К. 30 іюня 1866 г., ст. 101)—каждой изъ палатъ и королемъ. Въ Саксоніи (К. 4 марта 1831 г., ст. 141) для преданія министровъ суду необходимо соглашеніе между палатами. Въ Пруссіи (К. 31 янв. 1850 г., ст. 61) преслѣдованіе м. б. возбуждено одной изъ палатъ.

[3]) Франція, К. зак. 16 іюля 1875, ст. 12; Италія, К. 4 марта 1848, ст. 36; Испанія, К. 8 іюня 1876 г., ст. 45 п. 3; Сербія, К. 6 апр 1904 г., ст. 81; Сѣверо-Американскіе Соед. Штаты, К. 17 сент. 1787 г., ст. I, секція 3, § 6: приговоръ сената не можетъ идти далѣе отрѣшенія отъ должности, а также лишенія права занимать какую либо должность въ будущемъ; признанное виновнымъ лицо можетъ быть затѣмъ подвергнуто суду и наказанію въ общемъ порядкѣ, согласно закону. Въ Англіи верхняя палата осуществляетъ право суда надъ министрами въ качествѣ обыкновеннаго высшаго суда страны (Frisch, l. c., стр. 268).

[4]) Пруссія, К. 31 янв. 1850 г., ст. 16; Гессенъ, зак. 5 іюля 1821 г., ст. 3 и 4; Саксенъ-Мейнингенъ, К. 23 авг. 1829 г., ст. 88; Саксенъ-Альтенбургъ, К. 29 апр. 1831 г., § 37 и др.; Нидерланды, К. 6 ноября 1887 г., ст. 157; Бельгія, К. 7 февр. 1831 г., ст. 134; Данія, К. 5 іюня 1849 г. (пересм. 28 іюля 1866 г.), ст. 14; Норвегія, К. 17 мая 1814 г., ст. 86; Румынія, К. 30 іюня 1866 г., ст. 101.

[5]) Австрія, зак. 25 іюля 1867 г., (R. G. Bl. № 101), § 16; Греція, К. 16/28 ноября 1864 г., ст. 80; Саксонія, К. 4 марта 1831 г., ст. 141; Вюртембергъ, К. 25 сент. 1879 г., §§ 195 и сл.

вотумъ недовѣрія или порицанія, исходящій отъ нижней палаты, влечетъ за собою коллективный выходъ министерства въ отставку. Въ тѣхъ государствахъ, въ которыхъ министры политически отвѣтственны предъ парламентомъ, уголовная ихъ отвѣтственность предъ нимъ теряетъ свое реальное значеніе. Подобно абсолютному монарху, парламентъ предпочитаетъ увольненіе министровъ въ отставку преданію ихъ суду.

Такимъ образомъ, парламентарный строй устанавливаетъ формальное равноправіе парламента и короля въ вопросѣ объ отвѣтственности министровъ; министры политически отвѣтственны какъ предъ парламентомъ, такъ и предъ монархомъ; они отвѣтственны предъ тѣмъ и другимъ, какъ за закономѣрность, такъ и за цѣлесообразность своихъ дѣйствій.

Совершенно особое положеніе въ вопросѣ объ отвѣтственности министровъ занимаетъ Россія,—наименѣе правовое изъ всѣхъ правовыхъ государствъ. Какъ въ дореформенную эпоху, основные законы возлагаютъ на министровъ отвѣтственность „за общій ходъ государственнаго управленія“, а также „за дѣйствія и распоряженія“ каждаго изъ нихъ въ отдѣльности только предъ Государемъ Императоромъ [1]). Только ему принадлежитъ право какъ увольнять министровъ въ отставку, такъ и предавать ихъ суду. Право запросовъ предоставлено Думѣ и Совѣту; но объектомъ запроса могутъ быть только незаконномѣрныя дѣйствія министровъ или подвѣдомственныхъ имъ лицъ и установленій [2]). Если Совѣтъ или Дума большинствомъ двухъ третей голосовъ не признаютъ возможнымъ удовлетвориться объясненіями министра или главноуправляющаго отдѣльною частью по предъявленному имъ запросу, то дѣло представляется предсѣдателемъ Государственнаго Совѣта на Высочайшее благовоззрѣніе [3]). Привлеченіе министровъ къ отвѣтственности по заявленіямъ Думы или Совѣта остается исключительнымъ правомъ монарха. При такихъ условіяхъ, не смотря на институтъ министерской скрѣпы, санкціонированный нашими основными зако-

---

[1]) Основ. зак., ст. 123.

[2]) Основ. зак., ст. 108.

[3]) Учр. Госуд. Думы, ст. 60; Учр. Госуд. Совѣта, ст. 59.

нами, врядъ ли возможно признать, что министерская власть въ Россіи является самостоятельнымъ учрежденіемъ, обезпечивающимъ закономѣрность и цѣлесообразность правительственныхъ актовъ. Какъ въ дореформенную эпоху, русскіе министры остаются несамостоятельными органами верховнаго управленія, несущими уголовную и политическую отвѣтственность предъ монархомъ. Начало подзаконности правительственной власти, категорическимъ образомъ формулированное основными законами, лишено той существенной и необходимой гарантіи, какая создается на Западѣ институтомъ уголовной и политической отвѣтственности министровъ предъ законодательными учрежденіями.

III.

Дуализмъ и парламентаризмъ.

§ 1.

Въ отличіе отъ строя абсолютныхъ монархій, конституціонный строй является формой правленія искусственной и сложной. Конституція распредѣляетъ полномочія власти между органами законодательства и управленія, различными по своему происхожденію и составу, независимыми другъ отъ друга, самостоятельными въ предѣлахъ своей компетенціи. Солидарная дѣятельность этихъ органовъ, ея согласованность является необходимымъ условіемъ нормальнаго и правильнаго функціонированія конституціоннаго строя.

Какъ уже указано выше, правительственная дѣятельность не ограничивается исполненіемъ законовъ; теорія „исполнительной власти“ сдана навсегда и безповоротно въ политическій архивъ. Забота объ интересахъ, удовлетвореніи потребностей общественной жизни—задача не только законодательной, но и правительственной власти. Въ предѣлахъ закона, правительство править страною,—править, т. е. свободно, по своему разумѣнію, осуществляетъ интересы государственной и общественной жизни. Независимость правительственной власти отъ законодательной ведетъ къ двоевластію; ея подзаконность не обезпечиваетъ единства государственной власти. Необходима согласованность законода-

тельства и управленія, совпаденіе ихъ дѣятельности въ стремленіи къ одной и той же цѣли и въ пользованіи одними и тѣми же средствами [1]).

Съ другой стороны, искусственная организація законодательной власти необходимо предполагаетъ солидарность ея самостоятельныхъ факторовъ, — въ конституціонной монархіи—законодательныхъ палатъ и короля. Отсутствіе такой солидарности равносильно параличу законодательной власти: если антагонизмъ между парламентомъ и короной, или верхней и нижней палатой пріобрѣтаетъ хроническій характеръ, законодательная дѣятельность становится невозможной.

Ни въ чемъ, быть можетъ, необходимость солидарной и согласованной дѣятельности самостоятельныхъ органовъ верховнаго управленія не сказывается такъ отчетливо и ярко, какъ въ двойственной роли конституціоннаго министерства, управляющаго страною отъ имени главы государства и въ то же время отвѣтственнаго не только за законом*ѣ*рность, но и за цѣлесообразность управленія предъ парламентомъ.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что начало единства верховнаго управленія, солидарности его самостоятельныхъ органовъ реализуется—до нѣкоторой степени—совокупностью основныхъ институтовъ конституціоннаго строя.

Такъ, напримѣръ, взаимоотношеніе между законодательной и правительственной властью предопредѣляется въ значительной мѣрѣ системой избирательнаго права, дѣйствующей въ странѣ. Въ Россіи конфликтъ между парламентомъ и короной, возникшій на почвѣ избирательнаго закона 11-го декабря, оказался, по существу, неразрѣшимымъ,—неразрѣшимымъ при наличномъ соотношеніи реальныхъ политическихъ силъ; отсюда—историческая неизбѣжность государственнаго переворота 3-го іюня.

Въ условіяхъ двупалатной системы нормальная дѣятельность законодательной власти, въ значительной мѣрѣ, обусловлена организаціей и составомъ законодательныхъ палатъ. Англійскій veto-билль 1911 г., закрѣпившій за нижней палатой рѣшающее вліяніе на законодательную дѣятельность парламента, явился исторически необходимымъ слѣдствіемъ

---

[1]) См. выше, стр. 22 и сл.

коренного несоотвѣтствія между демократической нижней и аристократической (наслѣдственной) верхней палатой.

Опредѣляя взаимныя отношенія главы государства и парламента конституціонное право преимущественно имѣетъ въ виду установить взаимную зависимость (interdépendence) ихъ другъ отъ друга, предупреждающую, или, по крайней мѣрѣ, смягчающую возможность возникновенія между ними конфликтовъ. Съ одной стороны, главѣ государства предоставляется право законодательнаго veto, право созыва и роспуска палатъ, право законодательной иниціативы; съ другой, парламенту предоставляется право запросовъ, право привлеченія министровъ къ отвѣтственности, право ежегоднаго вотированія бюджета. Въ конституціонномъ государствѣ корона вліяетъ на парламентъ, парламентъ на корону. Въ частности, народное представительство опредѣляетъ, въ значительной мѣрѣ, политику правительственной власти,—ея направленіе и цѣли. Зависимость правительственной власти отъ законодательной имѣетъ не только юридическій, но и политическій характеръ. Она существуетъ во всѣхъ государствахъ, и только ея степень въ различныхъ государствахъ различна. Въ зависимости отъ характера отношеній между законодательной и правительственной властью, или—точнѣе—между парламентомъ и главой государства различаются два типа конституціоннаго государства: парламентарный и дуалистическій. Остановимся на характеристикѣ каждаго изъ нихъ.

§ 2.

Основное различіе между парламентарной и дуалистической формой правленія можетъ быть формулировано слѣдующимъ образомъ: въ дуалистическихъ государствахъ министры остаются у власти до тѣхъ поръ, пока они угодны монарху; въ парламентарныхъ—до тѣхъ поръ, пока они угодны не только монарху, но и парламенту. Политическая отвѣтственность министровъ предъ парламентомъ, въ техническомъ значеніи этого слова, является существеннымъ моментомъ (essentiale) въ понятіи парламентарнаго строя: въ государствѣ парламентарномъ вотумъ недовѣрія (неодобре-

нія), обращенный къ министрамъ парламентомъ, влечетъ за собою коллективный ихъ выходъ въ отставку.

Право контроля надъ правительствомъ и политическаго руководства имъ принадлежитъ народному представительству и въ дуалистическихъ государствахъ; однако, здѣсь средства такого контроля и руководства недостаточны для того, чтобы разъ навсегда исключить возможность конфликтовъ—юридически неразрѣшимыхъ—между законодательной и правительственной властью, между парламентомъ и главой государства.

Такъ, что касается контроля, то онъ осуществляется парламентомъ въ формѣ, такъ называемыхъ, запросовъ и интерпелляціи [1]). Дѣйствующія конституціи, предоставляя министрамъ право быть выслушанными палатой, когда они того пожелаютъ, въ то же время возлагаютъ на нихъ обязанность давать объясненія, когда того пожелаютъ палаты. Само собою разумѣется, что въ государствахъ дуалистическихъ право интерпелляціи не имѣетъ и не можетъ имѣть того значенія, какое присуще ему въ государствахъ парламентарныхъ, ибо даже неудовлетворительное, съ точки зрѣнія палаты, объясненіе министра не влечетъ за собою непосредственно какихъ-либо нежелательныхъ для него послѣдствій. Тѣмъ не менѣе, необходимость отчитываться предъ палатой является до нѣкоторой степени сдержкой правительственной власти: подотчетная власть всегда зависитъ отъ той власти, которой она обязана отчетомъ.

Какъ уже указано выше, институтъ уголовной отвѣтственности министровъ предъ парламентомъ является въ государствахъ дуалистическихъ гарантіей не только закономѣрности, но и цѣлесообразности правительственныхъ актовъ. Министерство, отвѣтственное предъ парламентомъ, не можетъ игнорировать его руководящихъ указаній. Тѣмъ не менѣе, для контроля надъ цѣлесообразностью правительственныхъ актовъ уголовная отвѣтственность министровъ представляется средствомъ, во всѣхъ отношеніяхъ несоотвѣтственнымъ. Въ дуалистическихъ государствахъ она существуетъ почти исключительно на бумагѣ,—и не только

[1]) Подробно о запросахъ и интерпеляціяхъ Rosegger, Das parlamentarische Interpellationsrecht (1907); Hatschek, Das Interpellationsrecht (1909).

потому, что ея осуществленіе встрѣчаетъ—напримѣръ, въ Пруссіи—препятствія въ несовершенствѣ конституціонныхъ законовъ, но и потому, что судебной функціи она ставитъ, въ большинствѣ случаевъ, несудебныя цѣли. Въ парламентарныхъ государствахъ уголовная отвѣтственность министровъ уступаетъ мѣсто отвѣтственности политической.

Наиболѣе дѣйствительнымъ средствомъ воздѣйствія законодательной власти на политику правительственной въ дуалистическихъ государствахъ несомнѣнно является принадлежащее законодательной власти право періодическаго,—всего чаще, ежегоднаго—вотированія бюджета. Благодаря постоянно возрастающей спеціализаціи бюджетовъ, распредѣленіе суммъ законодательной властью по отдѣльнымъ расходнымъ статьямъ, опредѣляетъ, въ значительной мѣрѣ, направленіе и характеръ правительственной дѣятельности, степень удовлетворенія ею отдѣльныхъ потребностей государственной жизни. Правомъ утвержденія бюджета законодательная власть пользуется, какъ оружіемъ критики правительственныхъ мѣропріятій, какъ средствомъ періодической ревизіи податной системы, въ ея цѣломъ и въ отдѣльныхъ ея частяхъ. Но, съ другой стороны, точно также не подлежитъ сомнѣнію, что вотированіе въ законномъ порядкѣ бюджета, какъ и другія средства воздѣйствія на правительственную власть, недостаточны для того, чтобы гарантировать единство государственной воли, подчиненіе правительственной власти верховной законодательной. Въ дуалистическихъ монархіяхъ неизбѣжны конфликты между народнымъ представительствомъ и короной,—конфликты, которые, вслѣдствіе юридической своей неразрѣшимости нерѣдко угрожаютъ самому существованію, а тѣмъ болѣе устойчивости конституціоннаго порядка. Дуалистическое государство живетъ подъ дамокловымъ мечомъ государственнаго переворота.

Единство государственной власти реализуется парламентарнымъ строемъ. Конфликты между парламентомъ и короной въ государствахъ парламентарныхъ невозможны потому, что здѣсь подчиненіе правительственной власти законодательной гарантируется самымъ безусловнымъ образомъ институтомъ политической отвѣтственности министровъ. Ми-

нистерство, неугодное парламенту, не можетъ оставаться у власти; вотумъ недовѣрія влечетъ за собою его выходъ въ отставку,—въ этомъ вся сущность парламентаризма. Всѣ остальные его признаки являются признаками вторичными, или производными; они характерны для парламентаризма лишь постольку, поскольку вытекаютъ изъ его основного начала.

Основное начало парламентаризма формулируется въ политической литературѣ не всегда правильно. Нельзя, напримѣръ, утверждать, что въ парламентарномъ государствѣ министры назначаются чрезъ посредство главы государства самимъ парламентомъ [1]). Не только формально, но и по существу, министры назначаются главой государства. Послѣдній имѣетъ право остановить свой выборъ на любой комбинаціи, какая можетъ расчитывать на поддержку парламента; и только въ тѣхъ рѣдкихъ, если не исключительныхъ, случаяхъ, когда парламентское большинство, „довѣряя“ опредѣленному лицу, не „довѣряетъ“ никому другому, порученіе этому лицу монархомъ составленія кабинета является, по существу, предрѣшеннымъ. Однако, и въ этомъ случаѣ, составъ кабинета зависитъ въ значительной степени отъ воли монарха; назначеніе министромъ лица, опредѣленно неугоднаго монарху, не можетъ имѣть мѣста. Политическая отвѣтственность министровъ имѣетъ въ практическомъ своемъ примѣненіи отрицательный характеръ: отвѣтственность эта проявляется не въ томъ, что угодное парламенту лицо становится министромъ, а въ томъ, что лицо, неугодное парламенту, министромъ не можетъ быть.

Назначаемые главой государства министры увольняются имъ же отъ должности. Нельзя утверждать, что министры остаются у власти до тѣхъ поръ, пока пользуются довѣріемъ парламента. Наряду съ политической отвѣтственностью министровъ предъ парламентомъ и въ парламентарномъ государствѣ министры несутъ политическую отвѣтственность предъ главой государства. Не только недовѣріе парламента, но и недовѣріе монарха является причиной ихъ выхода въ отставку. Парламентарной практикѣ—напр., бельгійской—

---

[1]) См., напр. Беджготъ, н. с., стр. 73 и сл.

извѣстны неоднократные случаи „самопочиннаго“ увольненія министровъ главой государства [1]). Само сабою разумѣется, что право увольненія министровъ, принадлежащее монарху, въ практическомъ своемъ осуществленіи, обусловлено, однако, возможностью найти увольняемому министру преемника, пользующагося довѣріемъ парламента. Не всегда эта возможность имѣется на лицо; поэтому увольненіе министровъ по свободному усмотрѣнію монарха не всегда осуществимо.

Во всякомъ случаѣ, министерство, хотя-бы и пользующееся довѣріемъ парламента, можетъ оказаться вынужденнымъ подать въ отставку; лишившись его довѣрія, оно не можетъ оставаться у власти,

§ 3.

Политическая отвѣтственность министровъ предъ парламентомъ—основное начало парламентаризма; логически-необходимые выводы изъ этого начала дополняютъ его характеристику.

1. Въ парламентарныхъ и дуалистическихъ государствахъ существенно различно отношеніе министровъ къ парламенту и коронѣ. Въ одной изъ своихъ парламентскихъ рѣчей (1863), Бисмаркъ слѣдующимъ образомъ характеризуетъ сущность дуалистической формы: „Въ вашемъ адресѣ вы совершенно неправильно отдѣляете министровъ отъ короля... Прусскіе министры, назначаемые и смѣняемые по усмотрѣнію короля, подчиненные непосредственно ему, дѣйствуютъ отъ имени и по приказу Его Величества, находятся въ зависимости отъ его власти и желаній. Мы—министры е. в. короля, а не ваши“ [2]). Въ Англіи, традиціонной странѣ пар-

---

[1]) К. Н. Соколовъ, Парламентаризмъ, стр. 273.

[2]) См. рѣчь Бисмарка въ прусскомъ ландтагѣ 27 янв. 1863 г,: „Ein englisches Ministerium mag es sich nennen wie es will, ist ein parlamentarisches, ein Ministerium der Majorität des Parlaments; wir aber sind Minister Sr. Majestät des Königs“. (Hahn, Fürst Bismarck, I, стр. 91). Срв. посланіе короля 26 мая 1863 г.: „Der art. 45 der Verfassungsurkunde entgegen, wonach der König die Minister ernennt und entlässt, will das Haus mich nöthigen, mich mit Ministern zu umgeben, welche ihm genehm sind; es will dadurch eine verfassungswidrige Alleinherrschaft des Abgeordnetenhauses anbahnen. Dies Verlangen weise ich zurück. Meine Minister besitzen mein Vertrauen, ihre amtliche Handlungen sind mit meiner Billigung geschehen, und ich weiss es ihnen Dank, dass sie sich angelegen sein lassen, dem verfassungswidrigen Streben des Abgeordnetenhauses nach Machterweiterung entgegenzutreten“ (Ibid, стр. 137).

ламентаризма, рѣшающее вліяніе на образованіе и составъ кабинета оказываетъ палата общинъ; отсюда—зависимость отъ нея кабинета. Въ 1911 году Асквитъ заявляетъ въ нижней палатѣ: „я несу свое званіе не только по милости короля, но и по довѣрію народа. И я былъ бы виновенъ въ измѣнѣ, если бы въ рѣшительную минуту великой борьбы это довѣріе обманулъ“ [1]). Политическая отвѣтственность министровъ предъ парламентомъ влечетъ за собою политическое преобладаніе парламента надъ короной. Руководящимъ принципомъ парламентаризма является необходимость непрестаннаго согласія между направленіемъ политики правительства и желаніями парламента. Преодолѣніе дуализма законодательной и правительственной власти—основная черта парламентарнаго строя.

2. Господствующее мнѣніе признаетъ солидарность министерства—однимъ изъ наиболѣе существенныхъ признаковъ парламентарной системы; это мнѣніе нуждается, однако, въ серьезныхъ оговоркахъ. Солидарный характеръ министерства — необходимо присущъ представительной формѣ правленія, какъ таковой. Предъ лицомъ парламента никогда не обнаруживаются тѣ внутреннія разногласія и тренія какія существуютъ въ составѣ кабинета. Въ парламентѣ министерство выступаетъ, какъ одно лицо: при всякомъ удобномъ случаѣ оно заявляетъ о полномъ единодушіи своихъ членовъ. Съ другой стороны, солидарность министерства отнюдь не безусловна въ парламентарныхъ государствахъ. Въ тѣхъ случахъ, сравнительно рѣдкихъ, когда одна изъ политическихъ партій располагаетъ въ палатѣ большинствомъ голосовъ, министерство, принадлежащее къ ея составу, является, дѣйствительно, вполнѣ солидарнымъ. Гораздо, однако, чаще парламентарныя министерства имѣютъ коалиціонный характеръ. Въ такомъ случаѣ солидарность министровъ весьма относительна: она не выходитъ за предѣлы опредѣленнаго круга вопросовъ, имѣющихъ актуальный характеръ. И въ парламентарныхъ министерствахъ существуютъ „открытые вопросы“, по которымъ кабинетъ предоставляетъ своимъ членамъ свободу голосованія и дѣй-

---

[1]) К. Н. Соколовъ, Парламентаризмъ, стр. 263, прим,

ствій [1]). Такимъ образомъ, въ дуалистическихъ государствахъ солидарность министерства не вполнѣ отсутствуетъ, въ парламентарныхъ она не является безусловной. Есть, однако, серьезное различіе между солидарностью министерства въ дуалистическихъ и парламентарныхъ государствахъ: только въ послѣднихъ министры коллективно отвѣтственны предъ парламентомъ; вотумъ недовѣрія влечетъ за собою коллективный ихъ выходъ въ отставку. Въ дуалистическихъ государствахъ солидарность кабинета—отвлеченный принципъ, въ парламентарныхъ—реальное явленіе политической жизни. Тамъ министры болѣе или менѣе солидарно дѣйствуютъ; здѣсь—не только солидарно дѣйствуютъ, но и солидарно отвѣчаютъ. Въ этомъ своемъ значеніи, солидарность министерства является, дѣйствительно, существеннымъ моментомъ въ понятія парламентарнаго государства.

3. Основное различіе между дуалистическимъ и парламентарнымъ строемъ современная политическая доктрина усматриваетъ въ самомъ составѣ министерства: при дуализмѣ министерства имѣютъ бюрократическій, при парламентаризмѣ—парламентарный характеръ. Нельзя, разумѣется, отрицать, что политическая партія, располагающая въ палатѣ большинствомъ голосовъ, не склонна оказывать довѣріе и поддержку министрамъ, не принадлежащимъ къ ея составу; съ другой стороны, образованіе въ палатѣ коалиціоннаго большинства влечетъ за собою появленіе у власти коалиціоннаго министерства. Такимъ образомъ, по общему правилу, въ парламентарныхъ государствахъ министерство по своему составу является парламентскимъ; изъ этого правила, однако, существуютъ немаловажныя исключенія [2]). Во многихъ государствахъ проводится различіе между „политическими“ и „техническими“ министерствами; во главѣ послѣднихъ (военное, морское, общественныхъ работъ и др.) стоятъ не профессіональные политики, а технически подготовленные спеціалисты. Генералъ Андре, военный министръ Франціи въ кабинетахъ Вальдека-Руссо и Комба, не будучи членомъ парламента, являлся, тѣмъ не менѣе, парламен-

---

[1]) К. Н. Соколовъ, Парламентаризмъ, стр. 254 и сл.

[2]) Объ этомъ подробно у К. Н. Соколова, Парламентаризмъ, стр. 247 и сл.

тарнымъ министромъ; онъ пользовался довѣріемъ палаты и въ точности проводилъ политику ея большинства [1]). При извѣстныхъ условіяхъ—напр., при дробности политическихъ партій и рѣзкомъ антагонизмѣ между ними—образованіе парламентскаго министерства оказывается невозможнымъ. Правительство переходитъ въ руки „дѣловыхъ“ или „чиновничьихъ“ кабинетовъ, и если такой кабинетъ несетъ политическую отвѣтственность предъ парламентомъ—т. е. выходитъ въ отставку послѣ вотума недовѣрія палаты, государственный строй сохраняетъ парламентарный характеръ. Съ 1852 по 1855 г. въ Бельгіи у власти находится министерство де-Бруккера, въ составъ котораго входитъ одинъ только министръ членъ парламента; министерство это является вполнѣ парламентарнымъ въ своихъ принципахъ и въ своей дѣятельности,—хотя и бюрократическимъ по своему составу. Въ Голландіи министры, по общему правилу, назначаются изъ членовъ парламента, но, согласно установившемуся конституціонному обычаю, послѣдніе, по назначеніи ихъ министрами, немедленно слагаютъ свои депутатскія полномочія; такимъ образомъ, парламентарныя министерства никогда не бываютъ въ Голландіи парламентскими. Изъ всѣхъ, вообще, парламентарныхъ странъ только въ Англіи министры рекрутируются исключительно изъ числа членовъ парламента, его верхней или нижней палаты. И это объясняется тѣмъ, что министры, какъ таковые, въ Англіи не имѣютъ права появляться и выступать въ палатахъ. Большинство министровъ принадлежитъ въ Англіи къ составу нижней палаты; нѣкоторымъ вѣдомствамъ при помощи института парламентскихъ секретарей обезпечивается представительство въ каждой изъ законодательныхъ палатъ. Вообще же, парламентскій характеръ министерства является естественнымъ (naturale), но отнюдь не необходимымъ признакомъ (essentiale) парламентарнаго строя.

4. Согласно широко распространенному мнѣнію, парламентарный режимъ низводитъ политическое значеніе главы государства къ нулю. Противопоставленіе дуализма, какъ

---

[1]) Нѣкоторые политическіе дѣятели,—напр. H. Brisson, высказываются противъ такой практики; см. Hervieu, Les ministres (1893), стр. 107 и сл.

личнаго правленія, парламентаризму, какъ правленію безличному, является общимъ мѣстомъ политической литературы. По мнѣнію Бедджгота, корона въ Англіи лишена какой бы то ни было власти: королева должна подписать свой собственный смертный приговоръ, если обѣ палаты представятъ его ей по единодушному соглашенію. Законодательная власть, приписываемая коронѣ, есть фикція, пережитокъ старины; въ дѣйствительности, корона давно ее потеряла [1]).

Необходимо замѣтить, что представленіе о чисто-декоративномъ значеніи короны въ парламентарномъ государствѣ сложилось на почвѣ односторонняго изученія новѣйшей политической исторіи Англіи [2]). Не только въ другихъ парламентарныхъ государствахъ—за исключеніемъ Франціи и отчасти Бельгіи—правленіе не является „безличнымъ", но

---

[1]) Бедджготъ, Государственный строй Англіи (русск. перев.), стр. 119 и сл. Moreau (Pour le régime parlementaire, стр. 184) слѣдующимъ образомъ характеризуетъ господствующее представленіе о политической роли главы государства въ парламентарныхъ странахъ: „Qu'est devenu le chef de l'état? Le moins qu'on en puisse dire, c'est qu'il est un fonctionnaire pompeux et parfaitement inutile. Le régime parlementaire lui refuse à la lettre tout autorité, le reduit a signer des actes dont il n'est pas l'auteur, le condamne à parader devant la nation et l'étranger, s'il ne veut pas sombrer dans l'oisiveté et l'obscurité. Dans un langage plus hardi, le Chef de l'état est un mannequin, un soliveau, revêtu ici d'un manteau rouge, là d'un habit noir, partout nul et presque ridicule, incapable d'un acte, d'une parole, d'une volonté propre, promené aux cérémonies publiques, montré de loin au peuple, expédié chez les peuples amis, généralement silencieux, n'ouvrant la bouche que pour manger les festins officiels et proférer, an champagne, des banalités incolores et insipides, préalablement châtrées par le contrôle ministériel. On se demande comment un homme sain et actif se résigne à une existence pareille, qui s'écoule sous la servitude chanegeante des ministres". Срв. рѣчь Бисмарка (1863): „Das preussische Königthum hat seine Mission noch nicht erfüllt, es ist noch nicht reif dazu, einen rein ornamentalischen Schmuck ihres Verfassungsgebaüdes zu bilden, noch nicht reif, als ein todter Maschinentheil dem Mechanismus des parlamentarischen Regiments eingefügt zu werden" (Hahn, l. c. I, стр. 93).

[2]) Въ самой Англіи, даже въ царствованіе королевы Викторіи, имѣли мѣсто случаи назначенія перваго министра по свободному выбору короны. О министерствѣ Granville'я 1859 г. см. Sibert, Etude sur le premier ministre en Angleterre, стр. 190 и сл.; другіе случаи у К. Н. Соколова, н. с., стр. 290 и сл. См. выше, стр. 418.

даже въ самой Англіи, до вступленія на престолъ королевы Викторіи, о „безличности“ правленія не можетъ быть рѣчи [1]). Нельзя, разумѣется, отрицать, что парламентарное министерство, политически-отвѣтственное предъ парламентомъ, находится въ тѣсной и непосредственной зависимости отъ него. Отсюда, однако, до всемогущества парламента еще далеко.

Какъ уже указано выше, и въ парламентарныхъ государствахъ составъ правительства опредѣляется не только парламентомъ, но и монархомъ. Въ тѣхъ странахъ, въ которыхъ парламентъ разбивается на множество дробныхъ и незначительныхъ партій,—напримѣръ, въ Италіи, власть парламента сказывается не столько въ назначеніи угоднаго ему министерства, сколько въ смѣщеніи министерства, ему неугоднаго. Кабинетъ падаетъ вслѣдствіе коалиціи партій, часто безусловно враждебныхъ другъ другу, соединенныхъ только общею враждой къ господствующей партіи. Въ такомъ случаѣ, главѣ государства приходится либо назначить министерство, стоящее внѣ парламентскихъ партій, либо составить, по собственному усмотрѣнію и личной иниціативѣ, коалиціонное министерство [2]). И въ томъ, и въ другомъ случаѣ роль главы государства при назначеніи министерства несравненно болѣе значительна и активна, чѣмъ та, дѣйствительно скромная роль, которую, на основаніи англійской парламентарной практики, принято отводить парламентарному главѣ государства. Достаточно сравнить, хотя-бы во Франціи, министерства Феликса Фора съ министерствами

---

[1]) О „безличности“ французскаго президента республики см. René Bloch, Le régime parlementaire en France sous la troisième république (1905), стр. 34 и сл.; Moreau, l. c., стр. 322 и сл. О Бельгіи см. К. Н. Соколовъ, н. с., стр. 288: „При клерикальномъ большинствѣ въ палатѣ представителей король, волей неволей, долженъ поручать образованіе министерства клерикалу, при либеральномъ—либералу. Но затѣмъ относительно приглашенія изъ числа авторитетныхъ вождей каждой данной партіи именно того или иного политическаго дѣятеля, онъ всегда пользовался извѣстною свободой. Бельгійская политическая жизнь не знаетъ института лидерства, въ строгомъ и точномъ смыслѣ слова, каждая бельгійская партія имѣетъ не одного, а нѣсколькихъ лидеровъ, между которыми король и можетъ выбирать“.

[2]) P. Chimienti, Il Capo dello Stato, стр. 116 и сл.

Лубэ для того, чтобы признать, что въ дѣлѣ образованія коалиціонныхъ министерствъ главѣ государства принадлежитъ, если не рѣшающая, то, во всякомъ случаѣ, весьма значительная роль [1]). Въ Италіи съ 1881 г. по 1887 г. во главѣ кабинета стоялъ Депретисъ, -- не потому, что онъ являлся главою господствующей партіи (такой въ Италіи нѣтъ), а потому, что онъ пользовался довѣріемъ и поддержкой короля. За это время министерство Депретиса многократно терпѣло пораженія въ палатѣ депутатовъ и многократно выходило въ отставку; но каждый разъ король поручалъ образованіе новаго кабинета тому-же Депретису, который оставался у власти до самой своей смерти. Депретисъ правилъ страною при помощи особаго пріема, который въ Италіи называется трансформизмомъ: онъ бралъ своихъ министровъ какъ съ правой, такъ и съ лѣвой стороны парламента. Когда въ 1883 г., по иниціативѣ пяти лицъ, образовалась новая партія,—т. н. пентархія, онъ побѣдилъ эту партію тѣмъ, что предложилъ портфели двумъ наиболѣе выдающимся ея членамъ Занарделли и Криспи [2]).

Если, такимъ образомъ, вліяніе главы государства на составъ правительства является, — по крайней мѣрѣ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ—весьма значительнымъ, то еще болѣе значительно его вліяніе на содержаніе и характеръ самой дѣятельности государственной власти. Вліяніе это одинаково сказывается и въ области управленія,—въ особенности военнаго и международнаго, и въ области законодательства [3]).

---

[1]) Hervieu, l. c., стр. 109 и сл.

[2]) С. А. Котляревскій, Конституціонное государство, стр. 202 и сл.; В. М. Гессенъ, ст. Теорія правового государства, въ сб. Политическій строй современныхъ государствъ, I, стр. 174.

[3]) У парламентарнаго главы государства имѣется право быть освѣдомленнымъ о всѣхъ важныхъ рѣшеніяхъ министерства до приведенія ихъ въ исполненіе. Въ 1850 г. между королевой Викторіей и мин-ромъ ин. дѣлъ, Пальмерстономъ, на этой почвѣ возникаетъ острый конфликтъ. По поводу этого конфликта принцъ Альберъ обращается къ главѣ кабинета, л. Ресселю со слѣдующимъ заявленіемъ: „Государыня имѣетъ право требовать отъ л. Пальмерстона самыхъ полныхъ свѣдѣній о цѣляхъ и направленіи политики, на которую она должна давать свое согласіе, а послѣ выраженнаго ею согласія политика не должна произвольно уклоняться отъ своего первоначальнаго направленія; ни одинъ важный фактъ не долженъ оставаться

Ни одна мѣра, правительственная или законодательная, не можетъ быть осуществлена помимо или противъ его воли [1]). Въ частности, ни одинъ законопроектъ не можетъ быть внесенъ кабинетомъ въ парламентъ безъ предварительнаго согласія короны.

Парламентарный режимъ неизбѣжно приводитъ къ упраздненію законодательнаго veto главы государства неутвержденіе законопроекта, одобреннаго парламентскимъ большинствомъ и, слѣдовательно, поддерживаемаго кабинетомъ, невозможно потому, что такое неутвержденіе неизбѣжно повлекло бы за собою выходъ кабинета въ отставку, при невозможности замѣнить его другимъ. Необходимость предварительнаго согласія короля на внесеніе въ парламентъ законопроекта является, однако, до нѣкоторой степени эквивалентомъ законодательному veto. По общему правилу, при парламентарномъ режимѣ право законодательной иниціативы сосредоточивается въ рукахъ кабинета, ибо только законопроектъ, исходящій отъ кабинета, можетъ расчитывать на поддержку парламентскаго большинства [2]). Кабинетъ, до внесенія законопроекта въ парламентъ, обязанъ сообщить о немъ, какъ о всякой важной государственной мѣрѣ, главѣ государства; послѣдній имѣетъ поэтому возможность до внесенія законопроекта въ парламентъ, заявить о своемъ отрицательномъ отношеніи къ нему. За исключеніемъ случаевъ особо важныхъ, такого заявленія достаточно для того, чтобы кабинетъ отказался отъ своего проекта. Подобное, такъ сказать, замаскированное пользованіе правомъ veto встрѣчается въ Ан-

---

скрытымъ отъ королевы, и отъ ея имени никто не долженъ дѣйствовать безъ ея разрѣшенія. Во всѣхъ этихъ отношеніяхъ л. Пальмерстонъ погрѣшилъ противъ королевы и притомъ не по ошибкѣ, или по небрежности, но сознательно и съ явнымъ упорствомъ, сопротивляясь всѣмъ усиліямъ королевы" (цит. у Дюпріе, Государство и роль министровъ въ Англіи, русск. перев., стр. 46).

[1]) О роли англійской короны въ международномъ и военномъ управленіи см. Дюпріе, Государство и роль министровъ въ Англіи, русск. перев., стр. 49 и сл., стр. 108 и сл., стр. 112 и сл.; Сидней Лоу, н. с., стр. 246 и сл.

[2]) Ст. Parker Smith'a, члена англійской палаты общинъ, въ Revue politique et parlementaire, 1894, I, стр. 461.; А. А. Алексѣевъ, н. с., стр. 215 и сл.

гліи не только при Георгахъ, но и при Викторіи. Въ 1844, 1866 и 1868 гг. королева отказала тремъ законопроектамъ, еще до ихъ принятія парламентомъ, въ своемъ утвержденіи, и эти проекты вслѣдъ затѣмъ были сняты кабинетомъ съ очереди [1]).

И наконецъ, право роспуска палатъ,—т. е. право апелляціи къ народу, является важнѣйшей прерогативой парламентарнаго монарха, — „королевскимъ правомъ par excellence", по выраженію Превo-Парадоля. Глава государства, расходящійся кореннымъ образомъ съ политическимъ направленіемъ кабинета, имѣетъ право во всякое время потребовать роспуска парламента, въ надеждѣ на то, что новые выборы дадутъ большинство оппозиціонной партіи. Министерство стоящее у власти, можетъ, конечно, отказаться контрасигнировать актъ о роспускѣ парламента; въ такомъ случаѣ глава государства имѣетъ право замѣнить его другимъ,—если, конечно, найдутся государственные дѣятели, готовые принять на себя отвѣтственность за роспускъ предъ будущимъ парламентомъ [2]). Само собою разумѣется, что если, послѣ новыхъ выборовъ, отношеніе между партіями въ парламентѣ останется прежнимъ, глава государства окажется вынужденнымъ призвать къ власти прежнее министерство. Сущность парламентаризма заключается не въ томъ, что парламенту подчиняется корона, а въ томъ, что предъ волей народа, выражаемой избирателями, склоняется всякая власть, существующая въ государствѣ. [3])

---

[1]) Слова л. Derby (цит. у Franqueville, Le gouvernement et le parlement britanniques, I, стр. 276): „L'autorité de la Couronne ne dépend pas du veto, que Sa Majesté possède théoriquement le droit de mettre sur les actes du Parlement, après qu'ils ont été votés, mais elle consiste surtout dans le pouvoir et dans l'influence que le souverain exerce sur les ministres et par eux sur les deux Chambres, et qui le donne le moyen d'apprecier les lois avant qu elles aient été soumises au parlement et non pas après qu elles ont été adoptées". Срв. Todd, l. c., II, стр. 23 и сл.; Hatschek, l. c., I, стр. 115.; Iellinek, Die Entwickelung des Ministeriums in der constitutionellen Monarchie (Grünhut's Zeitschrift f. priv u. öff. Recht, X, стр. 334 и сл.).

[2]) Подробно объ этомъ у К. Н. Соколова, Парламентаризмъ, стр. 268 и сл.

[3]) Слѣдующимъ образомъ Chimienti (l. c, стр. 127) характеризуетъ положеніе главы государства, съ точки зрѣнія итальянскаго парламентаризма:

5. Всесторонняя зависимость кабинета отъ парламента считается существенной особенностью парламентарнаго строя. Отсюда—чрезвычайная неустойчивость парламентарныхъ министерствъ, какъ основной недостатокъ парламентаризма. Во Франціи, напримѣръ, съ 1871 по 1894 годъ смѣнилось у власти 31 министерство [1]). Для того, чтобы обезпечить планомѣрность и преемственность управленія, необходимо, по мнѣнію многочисленныхъ критиковъ парламентаризма, возвращеніе къ дуалистической формѣ правленія, освобожденіе правительства изъ „парламентскаго плѣна [2]).

Ближайшее изученіе политической дѣйствительности не подтверждаетъ, однако, господствующихъ представленій о безсиліи и неустойчивости парламентарныхъ министерствъ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда парламентаризмъ функціонируетъ правильно, министерство, однородное по своему составу, находитъ въ господствующей въ парламентѣ партіи или въ коалиціи немногочисленныхъ и устойчивыхъ партій могущественную поддержку. Опираясь на парламентъ, оно чувствуетъ себя гораздо болѣе независимымъ и сильнымъ, чѣмъ дуалистическое министерство, зависимое отъ измѣнчивыхъ и капризныхъ колебаній единоличной воли. Новѣйшіе изслѣдователи англійскаго парламентаризма—напр., Сидней Лоу—справедливо указываютъ, что не можетъ быть и рѣчи о

„Il Re solo può apprezzare secondo un ordine superiore di vedute proprie del Capo dello Stato, l'indole dei rapporti politici tra un Gabinetto ed un maggioranza parlamentare. Il Capo dello Stato può licenziare un Gabinetto anche quando questo sia d'accordo con la maggioranza parlamentare, o quando si demostra semplicemente inetto a dirigere e governare la Camera dei deputati. Il Gabinetto, come istituto politico, deve avere la fiducia del Re, del Paese, della Camera dei deputati e del Senato; ma la magioranza parlamentare della Camera non è un elemento assoluto di diritto per apprezzare la fiducia del Paese o per sostituirsi a quella del Re. Il Paese a cui il Capo dello stato si appella con la convocazione dei comizi, giudica la situazione nei rapporti tra la magioranza parlamentare ed il Gabinetto al potere.... Il Re, come Capo dello Stato, dirime i conflitti tra la maggioranza parlamentare ed il Gabinetto, e tra la Camera e il Gabinetto, ed il Paese: o scioglie la Camera dei deputati, o licenzia il Ministero".

[1]) L. d'Haucour, Gouvernement et ministères de la république française, passim.

[2]) Moreau, l. c., стр. 183 и сл. Срв. P. Lafitte, Le suffrage universel et le régime parlementaire (1889), стр. 30 и сл.

чрезмѣрной зависимости отъ парламента англійскихъ кабинетовъ. Напротивъ, опасность парламентаризма заключается по ихъ мнѣнію, въ томъ, что парламентарное министерство постепенно эмансипируется отъ вліянія парламента, пріобрѣтаетъ преобладающее значеніе за его счетъ. Такъ, въ Англіи, напримѣръ, законодательная власть de facto сосредоточена почти всецѣло въ рукахъ кабинета. Кабинетомъ осуществляется законодательная иниціатива отъ имени парламента; законопроекты, исходящіе изъ среды парламентской оппозиціи, очевидно, не могутъ разсчитывать на реальный успѣхъ. По общему правилу, законопроекты, вносимые кабинетомъ, никакимъ измѣненіямъ въ нижней палатѣ не подвергаются. Парламентъ отказывается даже отъ права поправокъ, такъ какъ господствующее въ немъ большинство не имѣетъ возможности относиться критически къ мѣропріятіямъ, предлагаемымъ его вождями. Министерскіе кризисы почти никогда не вызываются враждебнымъ правительству вотумомъ парламента. И это объясняется тѣмъ, что парламентское большинство, вотируя противъ правительства, вотируетъ противъ себя: оно отказывается въ пользу оппозиціи отъ власти. Теоретически, парламентское большинство, угрожая кабинету недовѣріемъ, принуждаетъ его къ покорности; de facto, кабинетъ, угрожая большинству отставкой, подчиняетъ его своей волѣ [1]). И точно также въ Бельгіи, со времени конституированія большихъ политическихъ партій и вплоть до 1894 г., не было ни одного кабинета, который палъ бы вслѣдствіе враждебнаго вотума палаты. По словамъ Дюпріе, министерство Bernaert'a (1894) было единственнымъ министерствомъ, ушедшимъ въ отставку, потерпѣвъ пораженіе въ парламентѣ [2]). Даже во Франціи, съ 90-хъ гг. минувшаго вѣка, продолжительность существованія кабинетовъ значительно повышается,—между прочимъ потому, что французскія партіи становятся болѣе дисциплинированными, сливаются въ большія и болѣе прочныя группы [3]). Тѣмъ самымъ французская исторія сворачиваетъ на тотъ путь, которымъ шли англо-саксонскія государства.

---

[1]) Сидней Лоу, н. с., стр. 47 и сл.; Sibert, н. с., стр. 306 и сл.
[2]) К. Н. Соколовъ, н. с., стр. 135.
[3]) R. Bloch, н. с., стр. 154 и сл.

По общему правилу, въ парламентарныхъ государствахъ министерство падаетъ въ зависимости отъ исхода выборовъ, общихъ или частичныхъ, въ палату представителей [1]). Оно зависитъ, такимъ образомъ, не столько отъ парламента, сколько отъ общественнаго мнѣнія страны. Эволюція власти, опредѣляемая эволюціей общественнаго мнѣнія, является поэтому вполнѣ закономѣрной и послѣдовательной. Неустойчивость парламентарныхъ министерствъ—патологическое явленіе; оно свидѣтельствуетъ о длительномъ и тяжеломъ кризисѣ, переживаемомъ парламентаризмомъ. Въ Италіи, напримѣръ, правительство является нерѣдко безсильнымъ потому, что въ парламентѣ оно имѣетъ предъ собою разнородную и безпо-

[1]) Въ этомъ обстоятельствѣ многіе усматриваютъ важный симптомъ новѣйшей эволюціи парламентарной системы въ сторону непосредственнаго народовластія: „англійскій кабинетъ находится на пути превращенія изъ парламентской въ непарламентскую исполнительную власть"; не вотумъ недовѣрія парламента, а въ исходъ выборовъ рѣшаетъ его судьбу. См. Еллинекъ, Конституціи, ихъ измѣненія и преобразованія (русск. перев.), стр. 60 и сл.; С. А. Котляревскій, Сущность парламентаризма (Юрид. Вѣстникъ, II, стр. 93 и сл.). Съ своей стороны, мы не усматриваемъ въ указанномъ обстоятельствѣ никакой „новизны",—никакого „перерожденія" классическаго парламентаризма. Въ одной только Франціи министерства, по общему правилу, свергаются вотумомъ недовѣрія нижней палаты. И это объясняется тѣмъ, что при дробности и подвижности французскихъ политическихъ партій, результаты выборовъ никогда не бываютъ достаточно опредѣленными для того, чтобы можно было безошибочно судить о политической физіономіи будущей палаты. Въ Англіи, уже въ 1867 г., консервативное правительство, считаясь съ результатами выборовъ, уступаетъ свое мѣсто не ожидая начала сессіи, либеральному кабинету; съ тѣхъ поръ такой порядокъ становится общимъ правиломъ. И точно также онъ является общимъ правиломъ въ Бельгіи. „Съ 1857 г. и до нашихъ дней чередованія у власти католиковъ и либераловъ, единственно въ зависимости отъ результата выборовъ, не нарушается въ Бельгіи, и бельгійская палата представителей не знаетъ тѣхъ драматическихъ засѣданій, въ которыхъ рождаются и умираютъ болѣе или менѣе причудливыя и случайныя партійныя комбинаціи, а съ ними вмѣстѣ... коалиціонныя министерства. Съ методической точностью побѣдившая на выборахъ партія принимаетъ здѣсь власть и сохраняетъ ее до тѣхъ поръ, пока при очередномъ обновленіи палаты или на общихъ выборахъ въ случаѣ роспуска не обнаружится перемѣщеніе партійныхъ симпатій политическаго корпуса" (К. Н. Соколовъ, н. с., стр. 326). И въ абсолютной монархіи министры, по общему правилу, не ждутъ формальнаго увольненія отъ должности; предвидя его неизбѣжность, они заблаговременно подаютъ въ отставку. Срв. Hervieu, Les ministres, стр. 688 и сл.

рядочную толпу и никогда не знаетъ, кто выскажется за и кто противъ проектируемой имъ мѣры. Оно безсильно потому, что кабинетскіе кризисы—неожиданные и случайные—слѣдуютъ одинъ за другимъ, дѣлая невозможнымъ нормальное теченіе государственной жизни [1]). Здоровый парламентаризмъ—наиболѣе устойчивая форма правленія изъ всѣхъ, возможныхъ въ настоящее время.

6. Министерство, отвѣтственное предъ парламентомъ, казалось бы должно быть отвѣтственно одинаковымъ образомъ предъ его верхней и нижней палатой. Однако, такая отвѣтственность невозможна въ тѣхъ случаяхъ, когда отношеніе къ правительству палатъ, верхней и нижней, является, по существу, различнымъ. Въ Англіи, напримѣръ, подавляющее большинство лордовъ всегда принадлежитъ къ консервативной партіи. Пребываніе у власти либеральнаго министерства оказалось бы немыслимымъ, если бы вотумъ недовѣрія лордовъ имѣлъ своимъ послѣдствіемъ его отставку. Поэтому въ Англіи, уже со средины XIX вѣка, считается безспорнымъ, что кабинетъ отъ вотумовъ палаты лордовъ не зависитъ.

Въ 1907 г. Бальфуръ, вождь уніонистской оппозиціи, формулируетъ слѣдующимъ образомъ отношеніе между палатами по вопросу объ отвѣтственности министровъ:—„Тѣ большія права, которыми обладаетъ палата общинъ, не принадлежатъ другой палатѣ, и она не притязаетъ на нихъ. Самое важное рѣшеніе, которое принимается страной на общихъ выборахъ, есть рѣшеніе о томъ, кто будетъ руководить политикой государства. Палата лордовъ не думаетъ покушаться на это рѣшеніе и не можетъ на него покушаться. Теперешнее пра-

---

1) Pietro Chimienti, La vita politica del regime parlamentare, стр. 142 и сл. Въ февралѣ 1894 г. Криспи внесъ въ итальянскую палату депутатовъ законопроектъ о предоставленіи королю, подъ отвѣтственностью министровъ, на срокъ одного года законодательной власти для реорганизаціи слишкомъ сложной системы государственныхъ должностей и для сокращенія расходовъ. Въ виду враждебнаго настроенія большинства законопроектъ былъ взятъ обратно. Тѣмъ не менѣе, самый фактъ его внесенія весьма краснорѣчивъ и многозначителенъ. Предложеніе вручить хотя-бы и на короткій срокъ диктаторскую власть королю, исходящее отъ парламентарнаго министерства, не можетъ быть разсматриваемо иначе, какъ testimonium paupertatis парламентаризма (Ст. Calajani въ Revue polit. et. parlement. 1894, стр. 123 и сл.).

вительство и теперешняя палата общинъ отнеслись бы съ насмѣшкой къ резолюціи палаты лордовъ, осуждающей министерство, или отдѣльныхъ его членовъ. Они ни на минуту не подумали бы, что такой вотумъ долженъ повлечь за собою отставку правительства или роспускъ парламента, или вообще означаетъ что-либо большее, чѣмъ простое выраженіе неодобрительнаго мнѣнія лордовъ о министерствѣ, которое пользуется довѣріемъ палаты общинъ“ [1]).

Во Франціи, ссылаясь на ст. 6 закона 1875 г. объ отвѣтственности министровъ предъ палатами, сенатъ въ теченіе долгаго времени настаивалъ на полномъ равноправіи палатъ въ вопросѣ о контролѣ надъ правительствомъ. Съ своей стороны, правительство, опираясь на нижнюю палату, всегда утверждало, что „власть создавать и разрушать министерства“ принадлежитъ одной лишь палатѣ, непосредственно избираемой всеобщимъ голосованіемъ. Въ настоящее время вопросъ этотъ является рѣшеннымъ: во Франціи, какъ и въ Англіи, министры политически отвѣтственны предъ одной только нижней палатой [2]). Съ такимъ же порядкомъ мы встрѣчаемся и въ другихъ парламентарныхъ государствахъ.

Отсюда—преобладаніе нижней палаты надъ верхней, какъ одно изъ существенныхъ свойствъ парламентарнаго строя. Принципъ равноправія палатъ является фикціей въ парламентарномъ государствѣ: рѣшающее вліяніе на законодательную и правительственную дѣятельность оказываетъ нижняя палата.

§ 4.

Познакомившись съ сущностью парламентарнаго строя, необходимо, въ заключеніе, остановиться на вопросѣ объ его юридической природѣ. Вопросъ этотъ до настоящаго времени является спорнымъ: одни принимаютъ, другіе отрицаютъ нормативную основу парламентаризма [3]).

---

[1]) К. Н. Соколовъ, н. с., стр. 126 и сл.

[2]) R. Bloch, н. с., стр. 40 и сл.

[3]) По справедливому замѣчанію Еллинека (Право современнаго государства, русск. перев., 1 изд., стр. 469, прим. 2), правовая природа современнаго парламентаризма до сихъ поръ не была достаточно подвергнута научному анализу.

По мнѣнію однихъ, политическая отвѣтственность министровъ предъ парламентомъ является такимъ же правовымъ институтомъ, какъ ихъ уголовная отвѣтственность предъ нимъ. Парламентъ имѣетъ право настаивать на увольненіи отъ должности министровъ, не пользующихся его довѣріемъ; и этому праву парламента соотвѣтствуетъ обязанность главы государства такихъ министровъ отъ должности увольнять [1]).

По мнѣнію другихъ, политическая отвѣтственность министровъ конституціонному праву неизвѣстна: министры назначаются и увольняются по свободному усмотрѣнію главы государства. Политическая отвѣтственность министровъ покоится на нормахъ „конституціонной морали“, а не конституціоннаго права [2]), на конвенціональныхъ, а не правовыхъ нормахъ [3]). Монархъ назначаетъ парламентарное министерство не потому, что юридически обязанъ, а потому, что фактически вынужденъ считаться съ парламентомъ. Политическая необходимость, а не правовая связанность лежитъ въ основѣ парламентарнаго строя [4]).

Для того, чтобы доказать правовой характеръ современнаго парламентаризма, К. Н. Соколовъ, вслѣдъ за Л. І. Петражицкимъ, ссылается на императивно-аттрибутивный характеръ тѣхъ нормъ, которыми опредѣляется его правовая сущность; обязанности монарха призывать къ власти министерство, пользующееся довѣріемъ парламента, соотвѣтстуетъ правопритязаніе парламента на нахожденіе только такого министерства у власти [5]).

Мы думаемъ, что такая постановка вопроса является неправильной, по существу. Вопросъ заключается не въ томъ, имѣютъ ли правила парламентаризма двусторонній, импе-

---

1) Hatschek, н. с., I, стр. 543 и сл.; К. Н. Соколовъ, н. с., стр. 395 и сл.

2) Дайси, Основы госуд. права Англіи, русск. перев., изд. 2, (1907), стр. 28 и сл.

3) А. А. Алексѣевъ, Къ ученію о парламентаризмѣ (Ж. М. Ю. 1908 г., апрѣль-май).

4) P. Chimienti, Il Capo dello Stato, стр. 59: „E un caso fortunato della politica costituzionale; ma non è una norma di diritto costituzionale“.

5) Л. І. Петражицкій, Теорія права и государства, II, изд. 2, стр. 608; К. Н. Соколовъ, н. с., стр. 395 и сл.

ративно-аттрибутивный, характеръ, а въ томъ, являются ли эти правила, вообще, нормами, т. е. категорическими (а не гипотетическими) императивами, обязывающими и связывающими человѣческую волю?

На этотъ вопросъ отвѣтить не такъ легко и просто.

Политическая отвѣтственность министровъ неизвѣстна большинству конституцій; только въ немногихъ государствахъ—въ Австралійской федераціи[1]), отчасти во Франціи[2])—парламентарная система основана на нормахъ конституціоннаго писаннаго права. Исторически вездѣ и повсюду она возникаетъ, какъ явленіе, лишенное какого бы то ни было нормативнаго характера. Политическое преобладаніе парламента надъ короной вынуждаетъ главу государства считаться при назначеніи министровъ съ желаніями парламентскаго большинства, отказываться отъ ихъ услугъ въ тѣхъ случаяхъ, когда они не пользуются его довѣріемъ. Не правовая необходимость, а политическая цѣлесообразность лежитъ въ основѣ вновь возникающаго парламентаризма.

Установленіе политическаго режима, парламентарнаго или дуалистическаго, опредѣляется въ значительной мѣрѣ происхожденіемъ и природой монархической власти. Въ монархіяхъ, получившихъ конституцію революціоннымъ путемъ изъ рукъ національнаго учредительнаго собранія, вліяніе народнаго представительства настолько значительно, что монархическое начало необходимо уступаетъ первенствующее мѣсто началу парламентарному. Наоборотъ, въ государствахъ обязанныхъ своей конституціей исторической династіи, преобладающее вліяніе принадлежитъ монарху, еще недавно абсолютному, даровавшему странѣ конституціонную хартію[3]).

Съ другой стороны, значеніе и сила представительнаго начала зависитъ—по крайней мѣрѣ, отчасти—отъ числа парламентскихъ партій и характера ихъ программъ, а также отъ степени ихъ сплоченности и партійной дисциплины.

---

[1]) Конст. 9 іюля 1900 г., ст. 64; см. Бар. С. А. Корфъ, Автономныя колоніи Великобританіи, стр. 150 и сл.

[2]) Орг. зак. 25 февр. 1875 г., ст. 6.

[3]) Jellinek, Entstehung d. Ministeriums in d. const. Monarchie (Grünhut's Zeitschrift f. priv. u. öff Recht, 1883, стр. 344); Bornhak, Allgemeine Staatslehre, стр. 54.

Парламентарный режимъ либо невозможенъ вовсе, либо функціонируетъ неудовлетворительно въ тѣхъ случаяхъ, когда парламентъ распадается на множество дробныхъ, враждующихъ другъ съ другомъ политическихъ партій. Коалиціи партій, находящихся въ меньшинствѣ, всегда легко будетъ опрокинуть министерство большинства. Внѣпарламентскому министерству не трудно составить въ свою пользу изъ коалиціи тѣхъ или другихъ партій для каждой проектируемой имъ мѣры искусственное большинство, создаваемое ad hoc. Если же парламентъ состоитъ изъ немногихъ партій, или же одна изъ партій—какъ, напримѣръ, въ Венгріи—располагаетъ въ парламентѣ, абсолютнымъ большинствомъ голосовъ, въ такомъ случаѣ министерство, не пользующееся довѣріемъ большинства, необходимо окажется въ хроническомъ конфликтѣ съ парламентомъ. Невозможность такого конфликта приводитъ къ установленію парламентарнаго режима [1]). Парламентаризмъ возникаетъ, какъ фактъ [2]).

Но время, какъ извѣстно, обладаетъ правотворческой силой; оно легитимируетъ фактъ, превращая его въ право. Назначеніе парламентарнаго министерства, первоначально диктуемое соображеніями политической необходимости, цѣлесообразности или даже удобства, постепенно становится обязательнымъ для главы государства. Пребываніе у власти министерства, не пользующагося довѣріемъ парламента, начинаетъ сознаваться, какъ явленіе не только политически-нецѣлесообразное, но и конституціонно-неправомѣрное. Рѣшающее вліяніе на составъ кабинета изъ простой возможности превращается въ право парламентскаго большинства. Парламентаризмъ становится институтомъ неписаннаго (обычнаго) конституціоннаго права.

Указанную эволюцію не трудно прослѣдить на политической исторіи Англіи. Только въ царствованіе королевы Викторіи политическая отвѣтственность министровъ стано-

---

[1]) Интересная характеристика венгерскаго парламентаризма у Steinbach'a, Gesetzliche u. parlamentarische Regierung in Ungarn (Jahrbuch d. öff. Rechts, I, 1907, стр. 169 и сл.).

[2]) О значеніи партійнаго состава парламента въ моей ст. Теорія правового государства (см. Политическій строй современныхъ государствъ, I, стр. 171 и сл.).

вится правовымъ институтомъ. До 1830 г. нѣтъ ни одного примѣра, когда-бы кабинетъ отказался отъ своихъ полномочій лишь потому, что онъ потерпѣлъ пораженіе по какому-нибудь частному вопросу въ нижней палатѣ. Кабинетъ Роберта Пиля въ правленіе Вильгельма IV и даже кабинетъ Мельбурна—первый кабинетъ королевы Викторіи — оставались у власти, несмотря на рядъ пораженій въ палатѣ общинъ по частнымъ вопросамъ, до тѣхъ поръ, пока для нихъ не становилась очевидной неустранимость хроническаго конфликта между парламентомъ и кабинетомъ. Еще въ 1841 г. Маколей, въ качествѣ министра, доказывалъ въ палатѣ общинъ, что кабинетъ отнюдь не обязанъ отказаться отъ власти только потому, что та или иная законодательная реформа, предложенная имъ, отвергнута палатой,—разумѣется, если только онъ не считаетъ осуществленіе этой реформы необходимымъ условіемъ успѣшнаго теченія дѣлъ. Въ настоящее время—не только примѣнительно къ Англіи, но и примѣнительно къ Франціи и Бельгіи—не можетъ быть сомнѣнія въ правовомъ характерѣ парламентаризма. Нельзя сказать того же о другихъ государствахъ. Какъ западно-европейская, такъ вслѣдъ за нею и наша отечественная публицистика, говоря о парламентаризмѣ, какъ о правовомъ институтѣ, имѣетъ преимущественно въ виду англійскій парламентаризмъ. Нельзя не согласиться съ тѣмъ, что, если сопоставлять Пруссію, какъ образецъ дуалистической монархіи съ Англіей, какъ образцомъ монархіи парламентарной, то различіе между разсматриваемыми типами будетъ чрезвычайно отчетливымъ и рѣзкимъ: во всякомъ случаѣ, оно будетъ различіемъ двухъ правовыхъ типовъ конституціонной монархіи. Необходимо, однако, имѣть въ виду, что парламентаризмъ, кромѣ Англіи, Франціи и Бельгіи, существуетъ въ другихъ государствахъ,—въ Италіи, Испаніи, Голландіи, Венгріи и т. д. Въ примѣненіи къ нимъ та грань, которая отдѣляетъ дуалистическую форму отъ парламентарной далеко не такъ отчетлива и ясна, какъ это кажется съ перваго взгляда. Съ одной стороны, и въ дуалистической Пруссіи кабинетъ не можетъ оставаться у власти, если только политика его находится въ рѣзкомъ противорѣчіи съ общественнымъ настроеніемъ страны, выражаемымъ

ландтагомъ; объ этомъ свидѣтельствуютъ такіе факты, какъ отставка Путткамера въ 1888 г., Цедлица въ 1892 г., Подбѣльскаго въ 1906 г. и т. д.[1]). Съ другой стороны, въ Голландіи единичная неудача кабинета—напр., отклоненіе законопроекта палатой—нисколько не колеблетъ его положенія: по авторитетному свидѣтельству Гартога, голландскіе министры только въ томъ случаѣ подаютъ коронѣ прошеніе объ отставкѣ, когда разногласіе между ними и палатой пріобрѣтаетъ хроническій и неустранимый характеръ[2]). Нерѣдко одно и то же государство одними публицистами относится къ числу дуалистическихъ, другими къ числу парламентарныхъ государствъ.[3]) Такъ, напримѣръ, Борнгакъ считаетъ Австрію и Данію дуалистическими[3]), Эсменъ—парламентарными монархіями[4]). Современный парламентаризмъ находится еще im Werden—въ процессѣ превращенія изъ политическаго явленія въ правовой институтъ. Въ своей законченной (правовой) формѣ парламентаризмъ въ условіяхъ новаго правового государства осуществляетъ то самое начало единства государственной власти, которое въ дореформенномъ государствѣ осуществлялось монархическимъ абсолютизмомъ; въ этомъ своемъ значеніи онъ является высшею формой, вѣнцомъ конституціоннаго строя.

---

[1]) Въ высшей степени характерны слѣдующія заявленія Бисмарка въ германскомъ рейхстагѣ: „Мы, конституціонное правительство, имѣемъ надобность въ большинствѣ... Министръ, пренебрегающій большинствомъ, управлялъ-бы всегда и во всемъ согласно принципу: und der König absolut, wenn er unsern Willen thut, но какъ-бы онъ съ этимъ согласилъ свою присягу, данную имъ на вѣрность конституціи, этого я не знаю... Ошибочно полагаютъ, что парламентъ и правительство — двѣ противоположныя силы съ отдѣльными интересами, или же — двѣ партіи, исполненныя взаимнаго недовѣрія и какъ-бы торгующіяся другъ съ другомъ. Парламентъ и правительство соединены общими интересами и цѣлями и равно заинтересованы въ томъ, чтобы ихъ совмѣстная кровля не протекала“ (цит. у А. А. Алексѣева, н. с., стр. 130).

[2]) Hartog, Das Staatsrecht d. Königr. der Niederlande (въ Handbuch'ѣ Marquardsen'a), стр. 39 и сл.

[3]) Bornhak, l. c., стр. 34.

[4]) Esmein, Eléments, стр. 95.

Заключеніе.

Я могъ бы избрать эпиграфомъ къ настоящей книгѣ слова Альтузія, цитированныя выше: „Non enim nobis hic fingenda est respublica et politica Platonica, seu qualem Tomas Morus in Utopia fingit, sed talis, qualis in hoc humanarum rerum Oceano et naturae nostrae infirmitate haberi potest".

Современное государство отнюдь не является логическимъ развитіемъ какого либо общаго начала, лежащаго въ его основѣ. Напротивъ, оно построено на искусственномъ компромиссѣ существенно-различныхъ,—нерѣдко противоположныхъ—началъ; и во всякомъ случаѣ, оно не можетъ быть признано истино-демократическимъ государствомъ, — государствомъ народнаго суверенитета.

Въ теченіе XIX вѣка демократизація государственнаго строя дѣлаетъ весьма замѣтные успѣхи. Достаточно указать на такіе общеизвѣстные факты, какъ парламентаризація конституціонныхъ монархій, расширеніе избирательнаго права, разложеніе двупалатной системы. И—что еще важнѣе—эволюціонируетъ „демократическій духъ", проникающій современныя учрежденія. Нельзя отрицать, что сознательная активность избирателей, непрерывно возрастающая, приближаетъ во многихъ отношеніяхъ современный представительный строй къ непосредственному народовластію. Избиратели на выборахъ опредѣляютъ не только составъ представительныхъ собраній; они предрѣшаютъ судьбу важнѣйшихъ законодательныхъ реформъ, ввѣряютъ правительственную власть опредѣленной партіи, указываютъ направленіе и ставятъ ближайшія цѣли правительственной дѣятельности государства.

„Кризисъ современнаго государства", „кризисъ современнаго правосознанія"—излюбленная тема европейской публицистики конца XIX-го и начала XX-го вѣка. Эта тема диктуется широко-распространеннымъ—почти паническимъ—страхомъ предъ неуклоннымъ приливомъ демократической стихіи, передъ демократическимъ потопомъ, угрожающимъ, будтобы, материку европейской культуры.

Защита демократіи не является предметомъ настоящаго изслѣдованія; но преждевременность и преувеличенность „буржуазнаго“ страха неопровержимо доказывается совокупностью объективныхъ фактовъ, составляющихъ его содержаніе.

Основные институты современнаго государства—монархическая власть, представительный строй, двупалатная система, даже парламентаризмъ въ его современной организаціи—стоятъ въ непримиримомъ противорѣчіи съ началомъ народнаго суверенитета.

Необходима окончательная ликвидація учрежденій, живыхъ и жизнеспособныхъ, для того, чтобы на ихъ развалинахъ могло возникнуть демократическое государство. Никакое политическое предвидѣніе не можетъ для болѣе или менѣе близкаго будущаго такую ликвидацію предсказать.

Индивидуальная свобода является важнѣйшимъ завоеваніемъ европейской культуры,—ея драгоцѣннѣйшимъ благомъ. Не грозитъ ли этому благу деспотическая власть демократическаго,—всемогущаго и невѣжественнаго—большинства?

Разумѣется, нѣтъ. Столѣтіе конституціоннаго режима не безслѣдно прошло для Европы. Совокупность конституціонныхъ гарантій является необходимымъ отрицаніемъ всякой неограниченной власти, непреодолимымъ барьеромъ для всякаго деспотизма. Гражданинъ, воспитанный въ условіяхъ правового государства, не можетъ отказаться отъ своей свободы; господство права—неистребимая потребность современнаго человѣчества. И тамъ, гдѣ это господство является реальнымъ факторомъ политической жизни, нѣтъ и не можетъ быть мѣста деспотизму большинства; въ демократической средѣ современной Англіи, въ ея рабочемъ движеніи не находитъ себѣ отклика отвратительный лозунгъ диктатуры пролетаріата.

Демократическая эволюція государственнаго строя—исторически неотвратима. Для того, чтобы примирить демократію съ культурой, необходимо укрѣпленіе и развитіе правовыхъ основъ современнаго общежитія; въ неприкосновенности моего права—спасеніе человѣчества отъ демократическаго деспотизма.

Замѣченныя опечатки.

Стр.	*Строка.*	*Напечатано.*	*Слѣдуетъ читать.*
39	10 сверху	предоставляетъ	предоставляютъ
98	20 „	ляется	является
109	18 „	1798	1789
112	1 снизу	III	II
113	3 „	Moulton	Moultou
119	3 „	sû	sûr
129	14 сверху	der Gesammtwille	dem Gesammtwillen
175	10 снизу	V. Blackstone	W. Blackstone
176	4 сверху	по англійскому типу въ ея окончательной формѣ	по англійскому типу; въ своей окончательной формѣ
179	14 снизу	конституціи	конституціи:
190	7 „	Kernzund	Kern—und
191	17 „	система	системы
„	1 снизу	R. V. Mohl	R. v. Mohl
„	14 „	выведшій	вышедшій
„	5 снизу	de	der
228	13 сверху	между графствами	между англійскими графствами
„	14 „	941—57	94—157
261	16 сверху	существленно	существенно
„	21 „	изчезновеніе	исчезновеніе
275	5 снизу	cor	соч.
286	1 „	1)	3)
332	9 „	Pizzereon	Pifferoen
339	4 сверху	Австріи	Венгріи

Госуд. публичная историческая библиотека РСФСР
№ 1973 г.

H